



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:

ХАВРОНИУК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Петро Гуйван

Темпоральні аспекти виконання грошового зобов'язання
та застосування відповідальності за його порушення

3

Тарас Софіюк

Право особи на недоторканність особистої документації

8

Дмитро Козир

Відповідальність охоронця за договором охорони: проблеми теорії

12

Усуб Эльчин Ариф оглы

Особенности определения предмета ипотеки в законодательстве
Украины и Азербайджана

16

Ірина Тарасова

Переробка як об'єкт авторського права

21

Жанна Малько

Правовий захист комерційної таємниці в Україні

25

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Ганна Шовкопляс

Господарсько-правове регулювання пруденційного нагляду

29

Віталій Олюха

Державні цільові програми у капітальному будівництві України

34

Катерина Черкашина

Проблеми реформування містобудівного законодавства України

38

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ольга Хохленко, Анастасія Хвостікова

Правове регулювання підготовки та працевлаштування моряків
вищими навчальними закладами

42

Володимир Ліпкан

Науковий алгоритм дослідження кодифікації інформаційного
законодавства України

44

Ірина Сопілко

Типи інформаційної ідентичності

49

Людмила Капінус

Право на доступ до інформації як елемент правового статусу людини
та громадянина

53

Дмитро Перов

Правова природа інформаційних відносин

57

Олена Климюк

Засоби масової інформації в системі суб'єктів громадського контролю
за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України

61

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

ТРУДОВЕ ПРАВО		
Ірина Новосельська	Укладення колективного договору як результат соціально-партнерських відносин	64
АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО		
Максим Гребенюк, Олексій Данчин	Правові засади запобігання проявам аграрного біотероризму як складова системи забезпечення продовольчої безпеки	68
Наталія Барабаш	Визначення цілей користування надрами, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин	74
Інна Гиренко	Еколого-правовий механізм охорони та використання рослинного світу (на прикладі Донецької області)	79
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
Єгор Назимко	Покарання неповнолітніх у системі кримінально-правового регулювання суспільних відносин	83
Віктор Педан	Суб'єкт протидії законній господарській діяльності	87
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Катерина Добкіна, Анна Кутова	Правове забезпечення безпеки судноплавства у портах	91
Євгенія Ключова	Правове регулювання забезпечення безпеки мореплавства на судні: особливості визначення мінімального складу екіпажу судна	93
Перелік статей за 2013 р.		97

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 12 від 18.12.2013 р.)**

УДК 347.424+346.91

Петро Гуйван,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри приватного права
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія ім. Ярослава Мудрого»,
заслужений юрист України

ТЕМПОРАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО ПОРУШЕННЯ

У статті аналізуються особливості правового регулювання грошових зобов'язань і відповідальності за їх прострочення, наукові та практичні підходи до визначення сутнісних і часових характеристик цих відносин.

Ключові слова: належне виконання регулятивного зобов'язання, грошовий обов'язок, прострочення, відповідальність.

Однією з основних засад сучасного майнового обороту є принцип належного виконання зобов'язань, сутність якого полягає в тому, що виконання має бути проведене учасниками відносин належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ч. 1 ст. 193 Господарського кодексу (далі – ГК) України). Саме в результаті належного виконання найбільшою мірою задовольняються інтереси кредитора [1, с. 103]. Одним із важливих елементів цього принципу є те, що мають бути вчинені саме ті дії, які є предметом зобов'язання.

Особливості предмета виконання визначаються специфікою конкретного правовідношення, підставами виникнення зобов'язання та ступенем нормативної врегульованості. Але, враховуючи переважно еквівалентно-відплатний характер матеріальних взаємодій у сучасному майновому обігу, більшість із них включає до свого складу зобов'язання, за яким боржник повинен передати (сплатити) гроші, а кредитор вправі вимагати такої дії. Такі зобов'язання мають назву грошових, вони найбільш поширені у цивільних і господарських відносинах. Більше того, чинне українське законодавство приділяє особливу увагу регулюванню грошових зобов'язань, часто конкретизуючи щодо них певні загальні правила, які стосуються предмета виконання (статті 524, 533–537 ЦК України, ст. 198 ГК України).

Питанням відповідальності за невиконання грошових зобов'язань присвячене також спеціальне правове регулювання (ст. 625, ч. 2 ст. 1214 ЦК, ч. 6 ст. 231 ГК), що свідчить про виключне значення цього відношення. Тому питання визначення юридичного зміс-

ту грошового зобов'язання, відповідальності за його порушення, встановлення початкового та кінцевого термінів як регулятивного, так і охоронного правовідношення досить актуальні.

У нашій доктрині загальній проблематиці щодо підстав і часу виникнення матеріальних зобов'язальних відносин присвячено чимало праць. Це, насамперед, роботи І. Енгельмана, О. Сергеева, В. Грибанова, О. Беляневич, І. Спасибо-Фатеевої, О. Рожнова, Д. Маріц. Конкретика грошових зобов'язань висвітлювалася у працях О. Подцерковного, В. Вітрянського, Д. Добрачова та інших. Разом із тим слід констатувати, що єдиної концепції щодо належності виконання обов'язків, предметом яких є сплата грошових коштів, наразі не напрацьовано. Особливо це відчувається при аналізі сучасної літератури та прикладів правозастосовної практики, що стосуються підстав, строків і порядку застосування правових наслідків неналежного виконання грошових зобов'язань. Строкатість чинного законодавства, різнобій у судовій практиці також свідчать про проблемність питання.

Метою цієї статті є системне дослідження юридичної сутності грошового зобов'язання на етапі його виконання та наслідків, що настають після порушення, пошук шляхів удосконалення законодавства щодо особливостей правового регулювання цих питань.

У зобов'язальних правовідносинах боржник має здійснити певні дії на користь кредитора; для виконання грошового обов'язку така дія полягає у сплаті коштів. Невиконання у визначений строк (термін) такого обов'язку є порушенням права кредитора. Отже, у свою чергу, має контролювати хід

виконання обов'язку, тому вважається, що він повинен знати про порушення цивільного права з моменту його прострочення. Тому потребує додаткового аналізу визначення моменту порушення суб'єктивного права. Від усвідомлення того, коли відбулося порушення права або інтересу, залежить і можливість застосування передбачених законом чи договором санкцій, і початок перебігу строку для судового захисту. Втім, аби визначитися з поняттям «прострочення» слід встановити коли і з якої правової підстави виникло зобов'язання, що в подальшому виявилось порушенням, яким був строк його виконання.

Моменти початку та закінчення виконання регулятивного обов'язку щодо сплати грошей, як правило, відомі контрагентам від початку правовідношення, оскільки строк як умова, що характеризує зміст зобов'язання, переважно визначається сторонами договору чи нормативно. Як варіант такого регулювання слід розглядати і передбачений у ч. 2 ст. 530 ЦК України випадок, коли строк визначається вимогою кредитора, яку останній вправі пред'явити коли йому заманеться. Тоді період належного виконання почнеться від часу отримання вимоги та спливе через тиждень.

Існують і більш складні правові інструментарії щодо визначення темпоральних чинників грошового зобов'язання. Наприклад, продавець, який отримав попередню оплату товару та не поставив його своєчасно, на вимогу продавця повинен повернути кошти [2, с. 83], навіть попри те, що у нього з'явилася можливість виконати товарний обов'язок із простроченням (ч. 2 ст. 693 ЦК України). При цьому не передання продавцем товару у обумовлений строк призводить до однакових наслідків у разі вимоги покупця незалежно від того, чи була вчинена попередня оплата на виконання договірної обов'язку, чи така дія, не будучи для покупця обов'язковою, відбулася за ініціативою останнього. Адже відповідно до ст. 531 ЦК України боржник, як правило, може виконати зобов'язання достроково (у даному випадку здійснити попередню оплату). Таке виконання є належним, а тому кредитор має його прийняти. Тож цілком логічно, що чинне українське законодавство не співвідносить появи встановленого ним нових грошових зобов'язань щодо повернення попередньої оплати з підставами отримання передоплати. В описаній ситуації для виникнення регулятивного зобов'язання щодо повернення коштів потрібен певний фактичний склад (сукупність юридичних фактів у певній послідовності) – отримання попередньої оплати товару продавцем, прострочення ним товарного обов'язку, пред'явлення вимоги покупця про повернення грошей. У такому випадку грошове зобов'язання, в якому боржником буде продавець, почнеться від отримання вимоги і триватиме сім днів [3, с. 118].

Грошовий обов'язок повернути гроші виникає також, коли закон кваліфікує кошти як безпідставно збережені чи набуті. В такому разі встановити «нормальний» період для виконання грошового зобов'язання дещо важче. Стаття 1212 ЦК України не вказує, протягом якого часу необхідно виконати обов'язок повернення такого майна, у тому числі тоді, коли воно свого часу було набуто правомірною, але підстава такого набуття згодом відпала. На нашу думку, за таких обставин на практиці слід керуватися поняттям розумності даного строку.

Правові підстави виникнення регулятивних грошових зобов'язань можуть бути різні: договір, вимога вірителя, складна сукупність юридичних фактів тощо, але їх зміст залишається однаковим – боржник має своєчасно заплатити гроші, а кредитору належить право вимагати такої поведінки. Отже, строк виконання зобов'язання є його умовою [4, с. 40]. На відміну від інших зобов'язальних відносин, в яких, власне, може існувати багато способів порушення, невиконання грошового зобов'язання практично завжди полягає у недотриманні боржником часової складової його змісту, тобто простроченні. У такому разі настають несприятливі для боржника правові наслідки, встановлені договором або актом законодавства.

Несплата грошей у встановлений строк тягне ті самі загальні санкції, що і порушення будь-якого іншого зобов'язання. До боржника можуть бути застосовані такі засоби відповідальності, як неустойка, стягнення нанесених збитків, розірвання договору тощо. Крім того, українське законодавство, враховуючи особливий статус грошових зобов'язань, передбачило і спеціальну відповідальність у вигляді інфляційних нарахувань, відсотків річних (ч. 2 ст. 625 ЦК), відсотків за користування чужими (неповернутими) коштами (ст. 536 ЦК), спеціальної неустойки (ч. 6 ст. 231 ГК). Всі зазначені негативні наслідки невиконання грошового обов'язку реалізуються у межах охоронного правовідношення, що виникає від часу порушення та має позовну забезпеченість, тобто може бути реалізоване примусово за допомогою юрисдикційних органів.

На перший погляд, така велика кількість загальних і спеціальних санкцій до неналежного грошового боржника має свідчити про посилену турботу законодавця про стабілізацію майнового обороту шляхом правового забезпечення своєчасності та належності розрахунків. Але це не зовсім так. Запровадивши спеціальні способи відповідальності за порушення грошового зобов'язання, закон не надав їм сутнісного тлумачення. Тому у правозастосовній практиці сьогодні немає єдності щодо застосування тих чи інших видів відповідальності. Так, є приклади, коли за одне й те саме прострочення грошового обов'язку

одночасно застосовуються два способи одного й того ж виду відповідальності (пеня і штраф)¹ або, навпаки, коли в задоволенні судової вимоги про застосування відповідальності відмовляється у зв'язку з тим, що певна санкція «не підходить» до даного правопорушення².

Правильне тлумачення змісту конкретного правила поведінки має вирішальне значення для встановлення обсягу та тривалості матеріального відношення. Один із загально-правових принципів регулювання товарних відносин передбачає: якщо закон визначає якість відношення як зобов'язальне, то його порушення обов'язково потягне передбачену відповідальність. Утім, ця, здавалося б, непохитна теза, на жаль, не завжди знаходить своє відображення у правозастосовній практиці. Фактично отримуємо численні рішення судів, які, констатуючи невиконання грошового обов'язку, не вважають за потрібне чи можливе застосувати засоби відповідальності до порушника. Найбільш поширеними підставами для відмови у притягненні до відповідальності грошового боржника є:

- зобов'язання щодо сплати коштів є специфічним, «незвичайним», не грошовим у розумінні ст. 625 ЦК України, а тому відповідальність за порушення грошового обов'язку до цих відносин не застосовується;

- зобов'язання щодо сплати коштів є грошовим, але оскільки воно виникло не з договору, при його порушенні не може застосовуватися передбачена законодавством відповідальність;

- штрафна відповідальність за вказане порушення може застосовуватися тільки тоді, коли вона встановлена у договорі.

Зобов'язання, за яким одна особа має сплатити кошти, а інша вправі їх вимагати, є грошовим. Ніяким іншим воно бути не може. Втім, у судових рішеннях часто вживається фраза на кшталт такої: за своєю суттю обов'язок щодо повернення грошових коштів, отриманих, наприклад, як передоплата, не можна розцінювати як грошове зобов'язання в

розумінні ст. 625 ЦК України. На жаль, такий підхід сьогодні досить поширений у судовій практиці. Але він не ґрунтується на правових актах. По-перше, норма ст. 625 ЦК України не визначає поняття «грошове зобов'язання», а лише встановлює наслідки такого порушення. Із даної норми вбачається, що вона має імперативний характер і застосовується при будь-якому порушенні грошового обов'язку, незалежно від його сутті та підстав виникнення. По-друге, цивільні та господарські правові норми, що дають визначення грошового зобов'язання, теж не проводять їх штучного розподілу залежно від певних обставин, як це пропонує зробити правозастосовний орган. Зобов'язання є грошовим, якщо до його змісту входить обов'язок боржника передати кошти та право кредитора вимагати виконання цієї дії (ч. 1 ст. 173 ГК України, ч. 1 ст. 509 ЦК України). При цьому, власне, однаковий зміст мають усі грошові регулятивні зобов'язання: сплатити за товар, роботу чи послугу (у тому числі в порядку передоплати або частинами), за користування чужим майном (у тому числі грошима), повернення передоплати, а також чужих коштів, отриманих у строкове використання тощо. В усіх цих зобов'язаннях існує однаковий обов'язок передати гроші кредиторі. Глави цивільного та господарського кодексів, що регулюють відповідальність, також не роблять застережень щодо застосування правових наслідків при порушенні якихось окремих зобов'язань, виділяючи їх за сутністю. Зокрема, положення глави 51 ЦК України та глави 26 ГК України стосуються всіх (у тому числі грошових) обов'язків. Якщо ж закон вважає за необхідне якимось чином виокремити відповідальність за правопорушення у певному правовідношенні, він прямо вказує на це (наприклад, ч. 2 ст. 231 ГК України формулює інший, ніж загальний, спосіб притягнення до відповідальності учасників господарських відносин, де стороною є суб'єкт, що належить до державного сектора економіки). Таким чином, позиція, згідно з якою порушення окремих, особливих за суттю грошових зобов'язань не призводить до виникнення відповідальності, не має під собою правового підґрунтя.

Підлягає критичній оцінці також теза про незастосовність відповідальності у разі позадоговірного виникнення грошового зобов'язання. В будь-якому випадку такий висновок не впливає з чинного законодавства. Та й судова практика, попри свою неодноразовність, теж переважно дотримується тієї точки зору, що порушення зобов'язання, яке виникло, скажімо, із безпідставного набуття грошей, тягне відповідальність, встановлену у ч. 2 ст. 625 ЦК України. Отже, відповідальність за невиконання грошового обов'язку не залежить від того, чи був такий обов'язок погоджений сторонами, чи виник, скажімо, із ак-

¹Згідно з положенням ст. 230 ГК України пеня та штраф є елементами одного й того ж виду господарських санкцій – штрафних (ч. 2 ст. 217 ГК).

²У постанові Вищого господарського суду від 22.08.2013 р. по справі № 910/2589/13 заслуговує на увагу фраза: «Щодо вимог позивача про стягнення з відповідача 41705,94 грн неустойки на підставі ч. 6 ст. 231 ГК України, то суди відмовили у цій частині позовних вимог з посиланням на те, що ні в договорі, ні чинним законодавством не передбачено стягнення неустойки у розмірі облікової ставки Національного банку України за несвоєчасне повернення надміру сплачених за договором коштів», у якій в одному реченні одночасно наведена норма, що передбачає відповідальність за невиконання грошового зобов'язання, і заперечення її існування.

та законодавства. Так, обов'язок повернути попередню оплату, про який йдеться у ч. 2 ст. 693 ЦК України, є договірним, хоча сторони про це не домовлялися. Дійсно, сучасна правова наука на базі аналізу діючих актів розрізняє правові поняття «умова договору» й «умова, встановлена сторонами». Перше – більш містке. Умови майнового договору можуть встановлюватися не тільки його учасниками. Іноді вони мають імперативний характер (наприклад, коли ціна правочину регульована). Існує також третій спосіб становлення змісту договору. Законодавець надає одній із сторін право за певних обставин встановити умову угоди, здійснивши конкретний односторонній вчинок. Скажімо, ст. 309 ГК України надає вантажовідправнику право змінити умови перевезення шляхом одержання назад зданого до перевезення вантажу, заміни вказаного в перевізному документі одержувача вантажу, розпорядження вантажем у разі неприйняття його одержувачем. Тому обов'язок перевізника вчинити певну дію виникатиме тільки після пред'явлення вимоги вантажовідправником. Для виникнення такого зобов'язання згода перевізника не потрібна. Але права й обов'язки, що складатимуть зміст такого нового зобов'язання, становитимуть істотні умови договору. Це стосується і грошового зобов'язання щодо повернення попередньої оплати продавцем, який не передав своєчасно товар. Воно виникає із односторонньої дії покупця, але є складовою частиною договору.

Не витримує критики теза про незастосування штрафних санкцій, якщо вони не обумовлені у договорі. Якби це було так, то зобов'язання, що виникли не з договору, взагалі не мали б захисної властивості. В українському законодавстві зазначається, що штрафна відповідальність (неустойка) може встановлюватися як договором, так і законом. Більше того, ГК взагалі встановлює пріоритет нормативного визначення неустойки: якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором (ч. 4 ст. 231). Таким чином, відмова у судовому стягненні штрафних санкцій може бути лише тоді, коли вони не встановлені ні законом, ні договором [5, с. 874].

Слід зазначити, що при законодавчій невизначеності правової сутності окремих наслідків невиконання грошового зобов'язання [6, с. 260] отримуємо ситуацію, за якої в українському законодавстві існують норми, які зовсім не мають практичного застосування або застосовуються юрисдикційними органами всупереч їх правовій сутності. Так, важко зрозуміти, чому пряма норма закону (ч. 6 ст. 231 ГК України) практично не використовується як засіб відповідальності. Чим тільки не називали передбачений у ній наслідок: і оплатою відсотків за користування чужими коштами, і різновидом наслідку, передбачено-

го у ст. 625 ЦК України, але тільки не штрафною санкцією, встановленою законом за невиконання грошового зобов'язку. Тільки коментована у цій статті ситуація відповідає правилу, коли порушення грошового зобов'язання полягає у не поверненні коштів. Іншого зобов'язання подібного змісту годі й шукати. Таким чином, якщо дотримуватися позиції, згідно з якою невиконання зобов'язку повернути чужі кошти та штрафна санкція, що обчислюється протягом тривалості користування ними, ніяк між собою не співвідносяться, неодмінно має дійти висновку, що правило ч. 6 ст. 231 ГК України є «мертвим». Бо тоді в природі товарного обігу практично не виявиться відносин, порушення яких потягло б подібні наслідки.

Ми далекі від думки, що розробники ГК України мали на меті саме такий (символічний) стан даного нормативного припису. Навпаки, цілком очевидно, що вони, запроваджуючи спеціальне правило для певного кола відносин сподівалися на належну його дієвість. Тим більше, що закон не передбачає можливості зведення ефекту його застосування до нуля.

У правовій літературі та судовій практиці часто відбувається змішування або навіть ототожнення двох різних за сутністю охоронних зобов'язань, що виникають із приводу оплати відсотків за користування чужими коштами, та спеціальної неустойки за порушення грошового зобов'язання. Насправді, відповідальність за невиконання грошового зобов'язання (несплату коштів) та за подальше неправомірне користування ними є різними за підставами виникнення і часовими координатами.

Штрафна санкція згідно з ч. 6 ст. 231 ГК України є наслідком невиконання грошового зобов'язку – сплатити кошти (позовна давність за даною вимогою становить один рік). Натомість відповідальність у вигляді сплати відсотків (ст. 536 ЦК України) настає за подальше використання чужих коштів і позовне домагання триває протягом трьох років. Таким чином, санкція, передбачена у ч. 6 ст. 231 ГК є різновидом пені, що встановлюється за невиконання грошового зобов'язання: вона застосовується, якщо сторони не встановили інший розмір у межах, визначених Законом України «Про відповідальність за невиконання грошового зобов'язання». При цьому тривалість періоду нарахування штрафних санкцій у вигляді відсотків у силу припису спеціальної норми ч. 4 ст. 232 ГК відрізняється від загальної для неустойки (піврічної) та становить весь період правопорушення (на нашу думку, такий підхід не є виправданим). У той самий час відповідальність за ст. 536 ЦК не має характеру неустойки.

Вважаємо, що проблема з не виправданим ототожненням зазначених санкцій значною мірою зумовлена одноманітним норматив-

ним підходом щодо визначення розміру різних грошових обов'язків: в обох випадках розмір санкції обчислюється у відсотках від грошового боргу, а її база пов'язується з тривалістю користування чужими коштами. Це є певним недоліком та, на жаль, він навряд чи може бути усунений. Звісно, можна було б піти на скасування деяких видів відповідальності як таких, що певною мірою дублюють існуючі. Але за умови недостатньої дисципліни ринкових відносин правова доктрина та законодавство наразі рухаються в напрямі посилення відповідальності за невиконання зобов'язань, передусім грошових, запроваджуючи нові самостійні види санкцій. У той самий час способів обчислення їх розміру не так вже й багато: фіксована сума, разовий відсоток від невиконаного обов'язку, такий самий відсоток за кожен день прострочення. Для грошових зобов'язань останній варіант є найбільш ефективним. За таких обставин правозастосовному органу при розгляді спорів необхідно ретельно з'ясовувати сутність, підстави та строки дії застосовуваної санкції.

Висновки

Регулятивні грошові зобов'язання мають однакову юридичну сутність і зміст: право вірителя вимагати гроші й обов'язок боржника їх сплатити, незалежно від підстав виникнення та змісту зустрічного зобов'язання. Від моменту порушення грошового зобов'язання виникає охоронне відношення, до складу якого входять домагання про застосування засобів відповідальності. Оскільки закон не диференціює грошові зобов'язання за якимись ознаками, при будь-якому їх порушенні порядок застосування відповідальності, передбаченої у договорі чи законі, є однаковим. У разі прострочення зобов'язання (у тому числі грошового) до боржника можуть застосовуватися засоби відповідальності різних видів (правової природи). Застосування за одне й те саме порушення (прострочення) санкцій одного виду не допускається.

Проведений аналіз дозволяє запропонувати внесення змін до чинного українського законодавства. Зміст ч. 4 ст. 232 ГК України невинуватно змінює штрафну відповідальність за порушення грошового зобов'язання з відповідальністю за користування чужими коштами. Крім того, встановлення іншого

строку нарахування штрафних санкцій, ніж передбачений у ч. 6 ст. 232 ГК шестимісячний, зводить правило ч. 6 практично тільки до регулювання санкцій за невиконання негрошових зобов'язань, що є недоцільним. З урахуванням викладеного пропонуємо норму ч. 4 ст. 232 ГК вилучити. У той самий час її текст майже дослівно¹ можна вставити як ч. 3 до ст. 536 ЦК України.

Абзац 3 ч. 2 ст. 231 ГК України фактично запроваджує подвійну відповідальність одного й того самого виду – штрафні господарські санкції за те саме порушення. Адже, починаючи з 31-го дня прострочення, за це порушення одночасно нараховується і пеня, і штраф. Такий підхід навряд чи узгоджується з загально-правовим принципом не притягнення до подвійної відповідальності за один і той самий делікт. Пропонуємо викласти цю норму у такій редакції: «за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання, за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів за вибором кредитора замість пені може стягуватися штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості». Такий підхід, безумовно, сприятиме формуванню належної договірної та судової практики при застосуванні санкцій за невиконання грошових зобов'язань.

Список використаних джерел

1. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. – М., 2005. – 636 с.
2. Сарбаш С. В. Возврат уплаченного как последствие неисполнения договорного обязательства // Хозяйство и право. – 2002. – № 6. – С. 80–91.
3. Гуйван П. Д. Строки (терміни) виникнення, здійснення та захисту прав у зобов'язаннях, пов'язаних із попередньою оплатою товару // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – С. 115–124.
4. Спасибо-Фатеева І. В. Вплив строку на договірне зобов'язання // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 1. – С. 35–41.
5. Хозяйственное право / Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 910 с.
6. Сальникова Г. І. Деякі проблеми застосування господарських санкцій за порушення договірних грошових зобов'язань // Вісник національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 2. – С. 257–264.

¹За винятком слова «неправомірне», бо користування коштами, які отримали статус «чужих», завжди є неправомірним.

Стаття надійшла до редакції 09.12.2013 р.

The article analyzes the peculiarities of legal regulation of monetary obligations and responsibility for delay, scientific and practical approaches to the definition of intrinsic and temporal characteristics of these relations.

В статті аналізуються особливості правового регулювання денежних обязательств и ответственности за их просрочку, научные и практические подходы к определению сущностных и временных характеристик этих отношений.



УДК 347.121.1

Тарас Софіюк,викладач кафедри цивільного та господарського права
Національної академії управління

ПРАВО ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ОСОБИСТОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ

У статті подається теоретико-правовий аналіз права особи на недоторканність особистої документації і його узгодження з правом інших осіб на проведення наукових досліджень, розглядаються структурні елементи явища та погляди науковців, пропонуються шляхи покращення ефективності реалізації права на ознайомлення з особистими документами, переданими до фонду бібліотек або архівів.

Ключові слова: особисті папери, особиста документація, особисте життя, твір, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація.

Поняття особистих паперів фізичної особи охоплює документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо. У разі передання до фонду бібліотек або архівів з дотриманням прав фізичних осіб особисті папери стають об'єктом права на вільне ознайомлення та використання, зокрема шляхом опублікування. Фізична особа має право створювати особисті папери, використовувати їх і на власний розсуд розпоряджатися ними. Право на розпорядження поширюється також на ті особисті папери, які є власністю фізичної особи, за винятком передбачених законом випадків, будь-яке втручання з боку третіх осіб поза волею фізичної особи не допускається.

Дослідженням регулювання особистих немайнових прав, пов'язаних з особистими паперами, займалися О. Красавчиков, М. Малєїн, Л. Красавчикова, М. Єгоров, М. Нохріна, Т. Дробишевська, Р. Стефанчук, О. Кохановська, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Заїка, І. Венедіктова, С. Шимон, О. Кулініч, Н. Коробцова, С. Сліпченко, О. Доценко та інші вчені. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню узгодження права особи на недоторканність особистої документації з правом інших осіб на проведення наукових досліджень. Потребує додаткового вивчення й реалізація права на ознайомлення з особистими документами, переданими до фонду бібліотек або архівів. Це зумовлює і необхідність вирішення низки важливих наукових та практичних завдань:

- визначення цінності особистого документа, що поєднує в собі записи про повсякденне життя з результатами творчої діяльності;
- з'ясування правильності твердження про необґрунтованість ототожнення особистих матеріалів та об'єктів авторського права;
- усунення перешкод для ознайомлення з незаконно вилученим і повернутим до приватної збірки особистим документом;

- визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури.

Метою цієї статті є знаходження оптимального співвідношення між правом особи на недоторканність особистої документації і правом інших осіб на проведення наукових досліджень.

Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було досліджено поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України, розглянуто особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України [1; 2]. Здійснено також класифікацію охоронюваних законом інтересів у приватному праві [3].

Проте у сфері здійснення права особи на недоторканність особистої документації продовжує існувати низка обставин, які ускладнюють ознайомлення з особистими паперами і проведення наукових досліджень. Таке положення, що залишилося поза увагою сучасних дослідників, потребує обговорення і розв'язання. Зокрема, йдеться про:

- подолання формалізму в процесі проведення оцінки особистого документа, що поєднує в собі записи про повсякденне життя з результатами творчої діяльності;
- сучасну оцінку незавершених творів, що збереглися в чернетках, що породило ситуацію, за якої твори літератури, науки чи мистецтва фактично перетворювалися на об'єкти права на недоторканність особистої документації;
- ознайомлення з особистими документами, повернутими спадкоємцям після незаконного вилучення, стосовно яких власниками прийнято рішення про надання їм статусу інформаційних ресурсів з обмеженим доступом;
- спірність твердження про неможливість конструювання особистого немайнового права

на користування досягненнями науки, витворами мистецтва та літератури.

Термін «особиста документація» означає сукупність документів, в яких закріплено інформацію особистості про обставини, пов'язані з особистим життям людини. Під словом «документ» розуміють форму відображення, поширення, використання і зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили і матеріалізується лише у писемній формі мовлення [4, с. 276]. Твір – це сукупність ідей, думок, образів, які в результаті творчої діяльності автора отримали своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що припускає можливість їх відтворення. При цьому творчість слід розглядати як діяльність людини, яка створює щось якісно нове і відмінне своєю неповторністю, оригінальністю та унікальністю [5].

Л. Красавчикова, досліджуючи питання кваліфікації листів як творів літератури, заперечувала можливість ототожнення запису сімейних витрат, що оповідає про прозу життя, із найпрозаїчнішим, але дійсно творчим витвором літератури [6, с. 99]. Позиція російської дослідниці видається спірною, особливо коли йдеться про оцінку особистого документа, що поєднує в собі записи про повсякденне життя з результатами творчої діяльності. Таким є, наприклад, лист Афанасія Фета до Льва Толстого, до якого додавався вірш «Среди звезд», про який Лев Миколайович згодом писав: «...на том же листке, на котором написано это стихотворение, излиты чувства скорби, что керосин стал стоить 12 коп...» [7]. Зазначені різні види інформації знаходяться на одному матеріальному носії («на том же листке»), що ускладнює розмежування і характеристики відомостей в такого роду особистих документах. Тож слід визнати, що для усунення небезпеки ігнорування видатних витворів мистецтва через формальні деталі, записи про прозу життя, поєднані й пов'язані з результатами творчої діяльності, можна ототожнювати з творами літератури під час проведення оцінки відповідного особистого документа.

Також видається хиткою висловлена в літературі точка зору, відповідно до якої право на особисті документи стає тотожним авторському праву на твори науки, літератури й мистецтва лише тоді, коли особисті документи піднімаються до рівня вимог, що ставляться до наукових чи мистецьких творів [6, с. 99]. Особистий документ може містити фрагмент, наділений беззаперечною науковою, художньою чи історичною цінністю і водночас нерозривно пов'язаний із суто буденними записами, що становлять решту його тексту. За таких обставин зазначена точка зору на питання кваліфікації особистих документів, як творів літератури видається невірною. У випадку оцінки особистого документа, що поєднує в собі записи про повсякденне життя з результатами творчої діяльності, доцільним було б визнати його твором літератури. Категорична відмова в такому ви-

знанні на підставі того, що весь текст особистого документа не піднімається до рівня відповідних літературно-мистецьких чи наукових вимог і містить оповідь про прозу життя, не є правильною.

Під особистим життям як об'єктом особистого немайнового права, передбаченого ст. 301 Цивільного кодексу України, слід розуміти таке немайнове благо, яке становить собою сукупність фактів (процесів, подій, явищ, дій), які відбуваються (виникають) у житті конкретної людини в теперішній момент часу відокремлено (автономно) від вторгнення будь-кого в них, спрямовані на задоволення її приватних соціальних (а не біологічних) інтересів [8].

М. Єгоров вважає необхідним розрізняти авторське право на щоденники, листи, записки, нотатки і т. ін., яке не встановлює заборони третім особам знайомитися із вмістом авторського твору, що міститься у відповідних особистих документах, і право на недоторканність особистої документації громадян, яке перекриває для всіх третіх осіб доступ до останньої [9, с. 133–134]. У літературі висловлювалася також точка зору, що особистий характер особистих матеріалів виключає обґрунтованість ототожнення їх з об'єктами авторського права, які з самого початку призначаються для широкої публіки. Особисті матеріали можуть бути дійсно творчими, але це лише окремі особливості і не більше [6, с. 102].

Втім, з об'єктами авторського права можуть бути ототожені, наділені особистим характером документи на зразок адресованого Павлові Тичині листа-вірша Олени Журливої 1924 р. [10, с. 16–17]. Свого часу було відмовлено у публікації невиданих листів Катерини II до Потьомкіна на підставі того, що ці документи нібито не мали жодного стосунку до літератури чи історії. Однак згодом було визнано історичну цінність листів цариці. Швидкі переходи від інтимних звірянь до політичних передавали майже нероздільне поєднання особистих мотивів з економічними й політичними [11].

З огляду на зазначені факти сучасної української дійсності слід поставити під сумнів твердження про нетотожність права автора на особисті документи і суб'єктивного авторського права на твори науки, літератури і мистецтва [6, с. 99]. Об'єктом права на недоторканність особистої документації може бути і твір літератури, науки чи мистецтва, а особиста документація може в певних випадках бути ототожненою з об'єктами авторського права.

Відповідно до ст. 20 «Доступ до інформації» Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII інформація за порядком доступу поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом. Як впливає із ч. 2 ст. 20 Закону, будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Згідно із ст. 21 інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Кон-

фіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Також за ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 02.12.2012 р. № 74/98-ВР (ст. 1) містить визначення поняття інформаційного ресурсу. Інформаційний ресурс – сукупність документів у інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо).

Можлива ситуація, за якої спадкоємці, яким було повернуто незаконно вилучені особисті документи, самостійно прийняли рішення про надання їм статусу інформаційних ресурсів з обмеженим доступом. Такі особисті документи можуть бути наділені науковою, художньою чи історичною цінністю. Наприклад, це можуть бути конфісковані при арешті унікальні щоденникові записи, що відображають важливі історичні події [12].

Ми вважаємо за доцільне підтримати висловлену в літературі точку зору, відповідно до якої публічні архіви повинні намагатися (і повинні бути в змозі) набути приватні збірки (наприклад, ділові, родинні архіви чи архіви об'єднань громадян або релігійних груп), які становлять загальний інтерес, для того, щоб відкрити ці документи громадськості [13, с. 143]. Узгодження інтересів дослідників і заінтересованих осіб, з одного боку, та осіб, які прагнуть конфіденційності, з іншого, можливе за умови знаходження суспільного консенсусу в питанні необхідності відкриття історичної правди, посприяти чому можуть гарантовані державою захист приватності і нерозголошення певних відомостей, що містяться в особистих документах, а також публічні субсидії для власників приватних архівів у разі надання ними певним особистим документам статусів відкритих ресурсів або передачі їх до публічних архівів.

Надзвичайно важливим є питання визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури [14, с. 52]. Деякі дослідники заперечують можливість конструювання подібного особистого немайнового права [15, с. 81–82]. На їх думку, якщо під цим правом розуміти вимогу до держави забезпечувати умови для загальнодоступності культурної діяльності, культурних цінностей і благ, то така вимога не забезпечена санкцією і тому не може бути визнана суб'єктивним правом громадянина. Має місце лише відповідний інтерес, який держава в міру можливості забезпечує. З метою залучення до культури, громадянин може прочитати книгу,

вступити до навчального закладу культурного профілю або відвідати різні заклади культури, вступити до фольклорного ансамблю, тим чи іншим чином збирати інформацію про народні легенди, казки, пісні, тости і т. ін., подорожувати країною тощо. У всіх цих випадках залучення до культури є метою суспільних відносин, як майнових, так і немайнових. Тому право на користування досягненнями культури не може вважатися якимось особливим суб'єктивним правом.

Обставина, відповідно до якої вимога до держави забезпечувати умови для загальнодоступності культурної діяльності (діяльності зі збереження, створення, поширення і освоєння культурних цінностей), культурних цінностей і благ тощо не є забезпеченою санкцією і тому не може бути визнаною суб'єктивним правом громадянина, свідчить про необхідність реформування нормативно-правової бази в цьому напрямі, а не про відмову від визнання зазначеного особистого немайнового права. Що ж стосується «відповідного інтересу», який держава в міру можливості забезпечує, то мова в даному випадку йде не про інтерес, а про одне з найважливіших природних прав людини, що потребує забезпечення його реалізації відповідними гарантіями. Крім того, формулювання «в міру можливості» є надто розпливчатим для розв'язання розглянутого раніше комплексу проблем, адже, як справедливо зауважує О. Кохановська, «щодо державних інформаційних ресурсів... доступ до таких ресурсів має бути вільним в рівному ступені для будь-яких осіб (окрім ресурсів з обмеженим доступом)... особи, які запитують інформацію, не повинні обґрунтовувати необхідність отримання ними такої інформації» [16, с. 342]. Відповідно, забезпечення зазначеного права державою не можна визнати ефективним.

Висновки

З нашої точки зору, посприяти розв'язанню питань, пов'язаних із узгодженням права особи на недоторканність особистої документації і права на проведення наукових досліджень в контексті забезпечення практичної реалізації права на ознайомлення з особистими документами, переданими до фонду бібліотек або архівів, можуть такі заходи:

у разі оцінки особистого документа, що містить записи про повсякденне життя, поєднані й пов'язані з результатами творчої діяльності, пропонується ототожнювати його із твором літератури;

для розв'язання спору про оцінку незавершеного твору, що зберігся в чернетках, пропонується розглядати його у правовому режимі «твір літератури – об'єкт права на недоторканність особистої документації»;

під час проведення науково-історичної чи літературної експертизи пропонується розглядати листи-вірші або віршовані листи як об'єкти авторського права;

публічні архіви повинні намагатися (і повинні бути в змозі) набути приватні збірки, які становлять загальний інтерес, для того, щоб відкрити ці документи громадськості;

для відкриття громадськості документів, які становлять загальний інтерес, пропонується запровадження системи державних гарантій нерозголошення певних відомостей, що містяться в особистих документах, а також запровадження публічних субсидій для власників приватних архівів в разі надання ними певним особистим документам статусів відкритих ресурсів або в разі передачі їх до публічних архівів;

визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури.

Пошук шляхів подолання конфлікту між правом особи на недоторканність особистої документації і правом інших осіб на проведення наукових досліджень має важливе значення для подальших досліджень питань, пов'язаних з особистими немайновими правами особи, а також для практики, сприяючи усуненню небезпеки ігнорування видатних витворів мистецтва й ознайомленню з особистими документами, що перебувають у приватних збірках.

Список використаних джерел

1. Кохановська О. В. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. – К., 2010. – Вип. 84. – С. 7–10.
2. Кохановська О. В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. – К., 2010. – Вип. 85. – С. 4–6.
3. Венедіктова І. В. Класифікація охоронюваних законом інтересів у приватному праві // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – Х., 2012. – № 1000. – Вип. 11. – С. 157–161.
4. Юрчук О. Ф., Лисиченко В. К. Документ // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
5. Кирилюк А. В. Деякі аспекти визначення умов охорони літературних творів // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – Х., 2011. – № 945. – С. 159–164.
6. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. – М., 1983. – 160 с.
7. Гудзий Н. Толстой о русской литературе // Эстетика Льва Толстого / Под ред. П. Н. Сакулина. – М., 1929. – С. 185–239 [Електронний ресурс] / Фундаментальная электронная библиотека «Русская литература и фольклор». – Режим доступу: <http://feb-web.ru/feb/tolstoy/critics/est/est-185-.htm>. – Назва з екрана.
8. Сліпченко С. О., Доценко О. М. Особисте життя як об'єкт особистого немайнового права, що забезпечує соціальне буття фізичної особи // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – Х., 2011. – № 945. – С. 131–136.
9. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Л., 1988. – 176 с.
10. Драч І. Як співає соловейко, або Інтим поета (Штрихи до портрета Павла Тичини) // Тичина П. Лірика. – К., 2002. – 86 с.
11. Письма Екатерины II Г. А. Потемкину (Публикация подготовлена Н. Я. Эйдельманом) // Вопросы истории. – 1989. – № 6 [Електронний ресурс] / Восточная литература. Средневековые исторические источники Востока и Запада. – Режим доступу: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Russ/XVIII/EkaterinaII/Voprosy_istorii/1/pred.htm – Назва з екрана.
12. «Исчез человек и нет его, куда девался – никто не знает»: Из конфискованного дневника Е. Н. Николаева // Источник. – 1993. – № 4. – С. 46–62 [Електронний ресурс] / Воспоминания о ГУЛАГе и их авторы. – Режим доступу: http://www.sakharov-center.ru/asfcd/auth/?t=page&num=1545#ref326812_6 – Назва з екрана.
13. Буль Ганс Пітер. Доступ до інформації: юридичні аспекти // Свобода інформації та право на приватність в Україні. – Том 2. Право на приватність: condition sine qua non. – Х., 2004. – № 34. – С. 137–145.
14. Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита. – Красноярск, 2001. – 131 с.
15. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными. – СПб., 2004. – 372 с.
16. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. – К., 2006. – 463 с.

Стаття надійшла до редакції 18.12.2013 р.

Theoretical and legal analysis of the right of the inviolability of private papers and its coordination with the rights of other entities to conduct research is given. Structural elements of the phenomenon and the views of scholars are reviewed. The ways of improving of the efficiency of the right to review the personal documents transmitted to fund libraries or archives are proposed.

В статті представлено теоретико-правовий аналіз права личности на неприкосновенность личной документации и его согласования с правом других лиц на проведение научных исследований, рассматриваются структурные элементы явления и мнения ученых, предлагаются способы улучшения эффективности реализации права на ознакомление с личными документами, переданными в фонд библиотек или архивов.



УДК 347.454.5

Дмитро Козир,*ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОХОРОНЦЯ ЗА ДОГОВОРОМ ОХОРОНИ: проблеми теорії

У статті розглядаються деякі теоретичні питання цивільно-правової відповідальності суб'єктів охоронної діяльності, висловлюються пропозиції щодо доповнення ЦК України новими нормами та приведення підзаконних нормативно-правових актів у відповідність із чинним законодавством.

Ключові слова: договір, договір охорони, відповідальність без вини в договірному праві, відповідальність сторін за договором охорони.

Новею чинного Цивільного кодексу (далі – ЦК) України стала легалізація договору охорони, який законодавець розглядає як один із спеціальних видів зберігання. Відповідно, на будь-який вид спеціального зберігання, в тому числі на договір охорони, повинні поширюватися загальні положення договору зберігання. Одним із проблемних питань відповідальності за договором зберігання є відповідальність професійного зберігача за виконання договірних зобов'язань, у тому числі відповідальність за відсутності вини. Проте це положення не завжди враховується при розробленні та прийнятті як законодавчих, так і підзаконних нормативних актів, що призводить до виникнення певних правових колізій, необхідність вивчення яких зумовлює актуальність нашої наукової розвідки.

Теоретичні питання, пов'язані з проблемами виконання договору охорони та відповідальністю сторін, досліджувалися такими вітчизняними вченими, як С. Довбій, Ю. Заїка, Ю. Кириченко, О. Пунда й іншими, але наразі у вітчизняній цивілістиці відсутні праці, у яких би комплексно висвітлювалася науково-практична проблематика цивільно-правової відповідальності охоронця за договором охорони.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей цивільно-правової відповідальності суб'єктів охоронної діяльності за невиконання або неналежне виконання цивільно-правових зобов'язань за договором охорони.

У цивілістичній науці домінуючою є концепція складу цивільного правопорушення як юридичної підстави цивільної відповідальності, в яку традиційно включають: заподіяну шкоду, протиправну поведінку (дію чи бездіяльність особи), причинний зв'язок

між протиправною поведінкою та шкодою, а також вину правопорушника [1, с. 7; 2, с. 215; 3, с. 293].

Законодавець визначив форму вини у вигляді умислу або необережності, що відповідає принципу провини як основної умови такої відповідальності. Наведене положення формулює і загальне правило про те, що цивільно-правова відповідальність настає за наявності вини правопорушника. Особа є невинуватою, якщо доведе, що вона вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 614 ЦК).

Вина юридичної особи формується з вини її рядових працівників (недбалість медсестри; свідоме відступлення робітника від виробничої технології) і (або) органу (керівника) юридичної особи, який видав незаконне розпорядження, і (або) вини всього колективу, коли незаконні розпорядження керівника, сприйняті колективом, стали щоденною незаконною практикою його діяльності [4, с. 619].

Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності знайшли своє закріплення у ст. 617 ЦК України. Проте для настання окремих видів цивільно-правової відповідальності достатньо і так званого усіченого складу цивільного правопорушення.

Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що за певних умов вона може настати і без вини (або незалежно від вини), якщо це прямо передбачено законом чи договором. Саме такий приклад відповідальності боржника за прострочення містить ч. 2 ст. 612 ЦК: «... боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором... за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення». Отже, неможливість виконання боржником зобов'язання, що *випадково* (тобто без вини сторін) настала після прострочення, не звільняє боржника

від відповідальності за допущене ним прострочення виконання зобов'язання [3, с. 293].

Цивільно-правову відповідальність без вини традиційно розуміють як забезпечений державним примусом обов'язок відповідальної особи відшкодувати випадкову (тобто таку, що ґрунтується на принципі ризику) майнову (матеріальну) та/або моральну шкоду потерпілому [5, с. 71].

За підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких вона настає, цивільно-правова відповідальність поділяється на договірну і позадоговірну (деліктну). Юридичне значення такого поділу полягає у тому, що форми та розміри договірної відповідальності визначаються не лише законом (як у позадоговірній відповідальності), а й умовами договору. Це дозволяє сторонам передбачити й інші форми відповідальності (ніж та, що передбачається законом), а також встановлювати відповідальність, у тому числі за правопорушення, за які законодавством така відповідальність не встановлена. Проте відповідно до викладеного це правило є диспозитивним і тому може бути змінено сторонами. Тому важливе значення має правильне визначення правової природи наслідків порушення договору (з урахуванням їх неоднорідності та встановлення законодавством різних підстав їх застосування) [6, с. 231].

Договір охорони передбачений у ЦК (глава 66 «Зберігання») як один із спеціальних видів зберігання. Законодавством визначено, що зберігання здійснюють як непрофесійні, так і професійні зберігачі. Ці суб'єкти на загальних підставах несуть відповідальність за втрати (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання (ч. 1 ст. 950 ЦК). Разом із тим законодавець розмежовує відповідальність між професійним і непрофесійним зберігачами.

Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця (ч. 2 ст. 950 ЦК). При застосуванні конкретної норми цивільного права необхідно чітко усвідомити її значення та зміст [7, с. 404]. Аналіз диспозиції наведеної статті свідчить, що цивільно-правову відповідальність професійного зберігача законодавець значно підвищив, оскільки непрофесійний зберігач відповідає виключно за наявності своєї вини, а професійний – і без наявності вини (незалежно від її наявності), наприклад – через випадок (казус), який стався. Іншими словами, законодавець передбачає підвищену відповідальність професійного зберігача за договором (звільняє його від відповідальності лише непереборна сила; властивості речі, про які він не знав і не міг знати; вина поклажодавця як

умисна, так і необережна). Інші ж обставини, внаслідок яких річ, що охоронялася, загинула чи була пошкоджена (а саме – казус, випадок), не є підставою для звільнення професійного охоронця від відповідальності. Проте це законодавче положення не завжди погоджується при розробленні як інших законодавчих, так і відомчих нормативних актів.

У Законі України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 р. № 4616I-V зазначено, що «у договорах про надання послуг з охорони майна та фізичних осіб відповідно до положень ЦК України визначаються умови відшкодування суб'єктом охоронної діяльності шкоди, заподіяної через неналежне виконання ним своїх зобов'язань» (п. 2 ст. 8); у ст. 15 цього Закону також наголошується на цивільно-правовій відповідальності персоналу охорони лише за невиконання або неналежне виконання покладених на нього обов'язків.

Дублюють вказану законодавчу норму і нещодавно прийняті Ліцензійні умови провадження охоронної діяльності (наказ МВС України від 15.04.2013 р. № 565), у п. 2.3.5 яких суб'єкта її надання зобов'язують вказувати в договорах охорони відповідно до положень ЦК України умови відшкодування шкоди, завданої через неналежне виконання ним своїх зобов'язань перед замовником. Викладене свідчить, що законодавець не покладає на суб'єкта охоронної діяльності та його персонал відповідальності за шкоду, заподіяну без їх вини, наприклад унаслідок казусу. Тому можна вести мову про певну колізію правових норм, оскільки, договір охорони є спеціальним видом зберігання і відповідно до ст. 955 ЦК на нього поширюються загальні положення про зберігання, у тому числі про підвищену відповідальність професійного зберігача [8, с. 38].

Законодавець передбачає обов'язок зберігача брати речі на зберігання. Якщо зберігач відмовляється від прийняття речей на зберігання неправомірно, то логічно, щоб він за таке діяння поніс визначену відповідальність. Але така відповідальність порушника цивільним законодавством не встановлена і не конкретизована. Частина 1 ст. 940 ЦК України містить лише положення про те, що професійний зберігач, який зберігає речі на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування, не має права відмовитися від укладення договору зберігання за наявності у нього такої можливості. При цьому зберігач звільняється від обов'язку прийняти річ на зберігання, якщо у зв'язку з обставинами, які мають істотне значення, він не може забезпечити її схоронності (ст. 940 ЦК України). За таких умов виникає закономірне питання щодо підстав і меж цивільно-правової відповідальності зберігача за неправомірну відмову від укладання договору. Стаття 611 ЦК не може бути застосована (оскільки зобов'язан-

ня між сторонами ще не виникало). За наявності завданих збитків відповідальність має передбачати відшкодування шкоди в натурі або повне відшкодування заподіяних збитків (ст. 453 ЦК України).

Якщо відмовою зберігача збитки замовнику не завдані, то стосовно професійного зберігача відповідальність може бути адміністративна у вигляді позбавлення ліцензії (за умови, що такі незаконні відмови неодноразові). З приводу цивільно-правової відповідальності (як професійного, так і непрофесійного зберігача), то, враховуючи доктрину цивільного права щодо складу цивільного правопорушення, відсутність збитків призводить до відсутності правопорушення, якщо інше не передбачене законом. Такі правові наслідки повинні наставати і відносно договору охорони. Якщо речі, які надаються для охорони можуть бути як рухомими, так і нерухомими, а загальні умови зберігання повинні поширюватись і на його спеціальні види, то повинна мати місце і відповідальність суб'єкта охоронних послуг за безпідставну відмову від їх надання.

Крім того, обставина, яка звільняє зберігача від обов'язку прийняти річ на зберігання, «якщо у зв'язку з обставинами, які мають істотне значення, він не може забезпечити її схоронність» (ст. 940 ЦК), не єдина, оскільки зберігач може відмовитися від прийняття речі на зберігання у зв'язку з тим, що відповідно до законодавства не має відповідних повноважень (чи права) здійснювати зберігання такої речі. Наприклад, особа звернулася з пропозицією зберігання речі, обмеженої у цивільному обігу; технічна можливість забезпечити зберігання є, але, як правило, зберігати таку річ може лише власник.

Пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 940 ЦК словами: «... за наявності у нього «такого права» і можливості»; ч. 2 – «зберігач звільняється від обов'язку прийняти річ на зберігання, якщо за нормами чинного законодавства він не має права здійснювати зберігання такої речі».

У ЦК доцільно передбачити у ч. 3 ст. 940 такого змісту: «Положення цієї статті можуть поширюватись і на спеціальні види зберігання».

Логічно, також, доповнити ст. 978 ЦК ч. 2 такого змісту: «Суб'єкт, який надає охоронні послуги, за наявності у нього відповідних прав і можливості, не має права відмовити замовнику у наданні таких послуг».

Особливості відповідальності охорони перед замовником, якщо послуги з охорони надаються Державною службою охорони або відповідним підрозділом МВС України, передбачена в окремих відомчих нормативних актах системи МВС.

Прикладом невідповідності окремих норм відомчих нормативних актів загальним положенням ЦК України є норми, які містить Інструкція з організації охорони установ бан-

ків Державною службою охорони при МВС України (наказ МВС України від 23.08.2005 р. № 700), у п. 1.3 якої передбачено: «За домовленістю з керівником організація охорони установи банку або окремих його приміщень здійснюється ДСО з майновою відповідальністю або без неї». Відповідно, можлива конструкція договору охорони, яка виключатиме відповідальність сторони за договором, навіть якщо вона не виконала обов'язки, передбачені у договорі чи виконала їх неналежним чином (невиконання, наприклад, обов'язків власника щодо укріпленості об'єкта). Такі умови у міжнародному праві мають назву «виключні обмовки» (exemption clauses) [9, с. 115] або клаузули невідповідальності чи клаузули егзонерації [10, с. 3]. Під exemption (exclusion) clauses розуміють умови договору, спрямовані на виключення чи обмеження відповідальності або легального обов'язку, що інакше б (авторське – в звичайних умовах) виникли [11, с. 1].

У ЦК України не міститься детальна регламентація обмовок, які скасовують чи обмежують відповідальність, а також не розглядаються наслідки їх здійснення. Проте в загальній нормі ч. 3 ст. 614 ЦК встановлюється нікчемність укладеного заздалегідь правочину, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання. Заборон щодо закріплення положення про «виключні обмовки» відносно порушення зобов'язання з необережності чинне цивільне законодавство не містить, тому такі конструкції «виключних обмовок» або «обмовок про виключення відповідальності» можуть передбачатися та діяти на практиці. Так, окремі автори зазначають, що при забезпеченні особистої безпеки особи (договір тілоохоронництва) можуть існувати ситуації, коли зобов'язання не виконується внаслідок непрофесіоналізму персоналу охорони, у зв'язку з чим підохоронному суб'єкту буде заподіяна смерть або спричинена шкода здоров'ю. За існування зазначених конструкцій договору відповідальність суб'єкта охоронної діяльності виключається. Таким чином, особа, яка бажає замовити охоронні послуги, свідомо наражатиметься на ризик [12, с. 74].

Аналіз питання відповідальності сторін договору свідчить, що чинне законодавство передбачає різну відповідальність суб'єктів залежно від їх традиційного кількісного критерію поділу на фізичних та юридичних осіб.

Загальні положення Закону «Про охоронну діяльність» відносно відповідальності професійного зберігача (суб'єкта охоронної діяльності) не відповідають не лише спеціальній нормі, що міститься в ЦК України, а й положенням ст. 1209 ЦК України. Частина 1 цієї статті визначає «виготовлювач товару, що є нерухомим майном; виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок

конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них». Відшкодування шкоди не залежить від їх вини, а також від того, чи перебував потерпілий із ними у договірних відносинах. Згадані суб'єкти звільняються також від відшкодування шкоди у випадках, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили, або внаслідок порушення потерпілим правил користування чи зберігання товару (результату робіт, послуг). Тобто якщо, наприклад, сигналізація на об'єкті не спрацювала через технічні недоліки заводського характеру, охорона повинна нести відповідальність як за випадок. Якщо ж суб'єкт охоронної діяльності виставив недостатню кількість постів охорони (через що певна частина території залишилася поза увагою охорони) в результаті чого була скоєна крадіжка з об'єкта, то прорахунок охорони за своєю суттю виступатиме як «конструктивний» недолік наданої послуги. Про ці колізії охоронного законодавства ми вже зазначали [8, с. 38].

У Правилах організації охорони повітряних суден та об'єктів на авіапідприємствах цивільної авіації України, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 30.03.2005 р. № 230 встановлений момент, коли повинна надаватися охорона і, відповідно, прийматися об'єкт під охорону. Зрозуміло, що з відповідною відповідальністю (наприклад, щодо повітряного судна (далі – ПС) підрозділи САБ повинні забезпечувати охорону «під час стоянки ПС, коли на них не здійснюється технічне обслуговування або ремонт» – п. 3.1 Правил). Об'єкт приймається під охорону, про що робиться відповідний запис в журналі приймання-здавання повітряних суден під охорону п. 5.12. Проте умови та розміри відповідальності суб'єкта охорони Правила встановлюють побічно, покладаючи обов'язок на суб'єктів здійснювати охорону та нести відповідальність, встановлюючи умови надання такої охорони.

Висновки

За порушення умов договору охорони до порушника застосовуються різноманітні види юридичної відповідальності, провідне місце серед яких посідає цивільно-правова відповідальність.

Стаття надійшла до редакції 02.12.2013 р.

Some theoretical questions of civil liability of subject of guard activity are considered. On the basis of analysis of legislation collisions between legal norms and legislative blanks are deduced. Brought in suggestion on addition of Civil Code of Ukraine by new norms and to bringing regulations normatively-legal acts over in accordance with a current legislation.

В статтєх рассматриваются некоторые теоретические вопросы гражданско-правовой ответственности субъектов охранной деятельности, формулируются предложения по дополнению ГК Украины новыми нормами и приведению подзаконных нормативно-правовых актов в соответствие с действующим законодательством.

Інститут відповідальності професійного зберігача є особливим у цивільному праві, оскільки прямо передбачає відповідальність зберігача і за відсутності вини.

Оскільки законодавець вважає договір охорони різновидом договору зберігання, то, відповідно, спеціальні норми, що регламентують цивільно-правову відповідальність охоронця у низці підзаконних і відомих нормативних актів, не повинні суперечити загальним засадам цивільної відповідальності професійного зберігача. У зв'язку з цим пропонуємо привести Закон України «Про охоронну діяльність» і підзаконні акти відповідних відомств, які визначають порядок та умови надання послуг з охорони, у відповідність із нормами ЦК України.

Список використаних джерел

1. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. – К., 1951. – 308 с.
2. Цивільне право України: Загальна частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 976 с.
3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. – К., 2013. – 319 с.
4. Роловська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. – К., 2013. – 672 с.
5. Парішкура В. В. Проблемні аспекти цивільно-правової відповідальності без вини // Вісник Вищої Ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 66–74 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/content/article/vishnik02_09.pdf.
6. Бервено С. Н. Правовые последствия нарушения условий договора // Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч. 3 / Под ред. В. И. Венедиктовой, С. Н. Бервено. – Х., 2010. – С. 228–247.
7. Майданік Р. А. Цивільне право України: Загальна частина. – К., 2012. – Т. 1. – 472 с.
8. Козир Д. В. Нові колізії охоронного законодавства // Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: Матеріали III Всеукр. наук.-теорет. конф., Київ, 29 листопада 2012 р. – К., 2012.
9. Real Estate Management Law. Textbook: Richard Card, John Murdoch, Sandi Murdoch / 2nd ed. Imprint: Oxford University Press. – 2011. – 747 p.
10. Чиріч А. Механизм ограничения и исключения договорной ответственности в международном торговом обороте // Внешнеторговое право. – 2010. – № 1. – С. 2–8.
11. Yates D. Exclusion Clauses in Contract / David Yates: 2nd ed. Imprint: London // Sweet & Maxwell. – 1982. – 338 p.
12. Бездітко Д. В. «Виключні обмовки» в договорі охорони життя та здоров'я фізичної особи (тілоохоронництва) за законодавством України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/24_NNP_2012/Pravo/9_115460.doc.htm.



УДК 347.4

Усуб Эльчин Ариф оглы,*соискатель кафедры гражданского права
Киевского национального университета им. Тараса Шевченко*

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА ИПОТЕКИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И АЗЕРБАЙДЖАНА

В статье, посвященной определению законодательных подходов к нормативно-правовому регулированию предмета ипотеки недвижимого имущества по законодательству Украины и Азербайджана, акцентируется внимание на двухуровневом регулировании отношений ипотеки и особенностях ее осуществления.

Ключевые слова: залог, ипотека, недвижимое имущество, объект незавершенного строительства, ипотечный договор.

Современное гражданское право установило общие правила ипотеки, но, как показывает сравнительный анализ, для нормального функционирования международных ипотечных отношений не всегда удается на законодательном уровне точно определить предмет ипотеки с целью закрепления гарантий инвесторов при реализации прав и законных интересов участников этих отношений. Особую сложность представляет сравнительный анализ регулирования ипотечных отношений по законодательству отдельных стран СНГ, предметом ипотеки которых является недвижимое имущество.

Целью данной статьи является необходимость определения особенностей законодательного подхода Украины и Азербайджана к нормативному регулированию предмета ипотеки недвижимости и особенностей ее осуществления с целью единообразного правового регулирования.

В юридической науке общепризнано, что ипотека – важнейший институт цивилизованной рыночной экономики. Ипотечные отношения имеют многовековую историю [1, с. 37], но перспективный потенциал сравнительного анализа дает возможность развить опыт нормативного регулирования в разных странах, что позволяет законодательно закрепить и ввести в широкий оборот отношения по ипотечному кредитованию.

Исследования проблем определения предмета ипотеки по договору были предметом дискуссий и научных исследований таких ученых и юристов-практиков, как М. Агарков, Ю. Басин, М. Брагинский, В. Витрянский, Б. Гонгалов, А. Диденко, Л. Ефимова, Н. Ерышева, Г. Жумабеков, О. Иоффе, Е. Кизло-

ва, И. Пучковская, Ф. Карагузов, Р. Кишкимбаева, Р. Майданик, Ш. Менглиев, Н. Новоселова, С. Сарбаш, С. Скрыбин, М. Сулейменов, Е. Суханов, Г. Шершеневич и др.

Следует отметить, что в Украине вопрос об ипотеке регулируется рядом нормативно-правовых актов, основным среди которых является Закон Украины «Об ипотеке». Во всех странах ипотека регулируется общими положениями Гражданского кодекса и специальным законом об ипотеке, хотя специальное правовое регулирование предусмотрено только в Гражданском кодексе Азербайджанской республики.

В то же время в ст. 300 «Виды залога» Гражданского кодекса Азербайджанской республики (далее – ГК АР) [2] ипотека указана в качестве разновидности залога. Вообще, глава 12 ГК АР, как видно уже из ее названия («Право вещного обеспечения. Право залога и ипотеки»), почему-то рассматривает залог и ипотеку не как соотношение общего и частного. Эта глава состоит из трех параграфов: «Общие положения», «Залог» и «Ипотека». При этом в первом параграфе каждый раз используются оба термина, что свидетельствует о различном регулировании этих видов вещного обеспечения. Такой подход нельзя считать правильным ни с теоретической, ни с практической точки зрения. Теоретически ипотека, вне всякого сомнения, – разновидность залога. А в практическом аспекте изолирование этих двух институтов может привести к повторению в законе идентичных норм для каждого из них, что просто неудобно и нерационально. Неудачный подход ГК АР был отчасти исправлен в принятом в 2005 г. Законе АР «Об ипотеке». Согласно подпункту 1.0.1 ст. 1 этого Закона «ипотека, являясь способом обеспечения исполнения

обязательства, представляет собой залог недвижимых, а также движимых вещей, права собственности на которые регистрируются в официальном реестре» [3]. В то же время сохранение в ГК АР § 3 Главы 12 («Ипотека») привело к дублированию законодательного регулирования института ипотеки, а значит, создало риск конфликта норм ГК АР и Закона АР «Об ипотеке». Учитывая то, что последний был принят позже, в случае такого конфликта до недавних пор следовало применять именно его положения. Но после вступления в силу Конституционного Закона АР «О нормативно-правовых актах» все обстоит иначе. Согласно ст. 2.5 этого Конституционного Закона ГК АР имеет приоритет перед другими законами [4, с. 435–436].

К примеру, в России особенностью ипотечного кредитования является то, что основными кредиторами ипотечных кредитов являются универсальные коммерческие банки, в то время как в западных странах ипотечными кредиторами, как правило выступают специализированные ипотечные кредиторы. В этом есть свои плюсы и минусы [5, с. 16].

В Казахстане выдачей ипотечных кредитов занимаются как банки, так и специализированные организации – Казахстанская ипотечная компания. Интересен в этом смысле опыт Украины, законодательство которой предусматривает возможность доверительной собственности на ипотечные активы [6, с. 203].

В этой связи следует отметить, что указом Президента Азербайджанской Республики от 22.12.2005 г. утверждено Положение об Азербайджанском ипотечном фонде при Национальном Банке АР (далее – АИФ). Основная цель АИФ состоит в создании механизмов обеспечения населения в АР жильем посредством долгосрочного ипотечного кредитования, содействию привлечения в ипотечное кредитование отечественных и иностранных финансовых ресурсов [7, с. 159].

Ипотечные правоотношения, несмотря на акцессорный характер, необходимо относить к отдельному виду обязательственных правоотношений. Ипотечное акцессорное правоотношение характеризуется, во-первых, конкретным составом своих участников, во-вторых, точной фиксированностью их взаимного поведения в отдельном договоре, а в-третьих, обеспечивается силой государственного принуждения [5, с. 8].

Ипотека, как и залог, является дополнительным (акцессорным) обязательством залогодателя (должника) перед залогодержателем (кредитором) для обеспечения исполнения основного имущественного права.

В юридической литературе выделяют следующие принципы ипотеки: гласность, пуб-

личность, специальность, достоверность, старшинство, бесповоротность, неприменимость погасительной давности к занесенным в ипотечную книгу правам [8, с. 318].

Кроме приведенных, в юридической литературе предлагается ипотечными принципами считать принцип фиксации прав, принцип долгосрочности, принцип возвратности, принцип обязательности [9, с. 144].

По-видимому, следует вышеуказанные принципы ввести как норму закона в законодательство стран, которые предусматривают специальное регулирование ипотечных взаимоотношений.

Положение ГК АР, согласно которому к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, согласовывается с ГК Украины и Казахстана.

В украинском и казахстанском законодательстве ипотека недвижимого имущества (ипотека) определяется как вид залога, при котором заложенное недвижимое имущество или доля в нем остаются во владении и пользовании залогодателя или третьего лица. При этом недвижимое имущество (недвижимость) – земельные участки, а также здания, сооружения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно [10].

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003 г. ипотека определяется как вид обеспечения выполнения обязательства недвижимым имуществом, которое остается во владении и пользовании ипотекодателя, согласно которому ипотекодержатель имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного ипотекой обязательства получить удовлетворение своих требований за счет предмета ипотеки в преимущественном порядке перед другими кредиторами этого должника.

Из этого следует, что определения ипотеки по законодательству стран различаются. В действующем азербайджанском законодательстве ипотека определена как ограничение вещных прав на недвижимые вещи, а также на движимые вещи, подлежащие регистрации в официальном реестре. Это определение дает основания отнести ипотеку к категории ограниченных вещных прав, в частности, сервитута, что не совсем правильно, поскольку сущность ипотеки сводится именно к обеспечению исполнения обязательств. В этой связи, с целью унификации законодательства трех стран, предлагаем принять по-

нятие ипотеки в ГК АР в следующей редакции: «Ипотека – вид залога, при котором заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица.

Предметом ипотеки по законодательству АР могут быть предприятия, строения, здания, сооружения, квартиры в многоквартирном доме, транспортные средства, космические объекты, товары в обороте и другое не изъятое из гражданского оборота имущество.

Ипотека обладает несомненным преимуществом перед другими способами исполнения обязательств, прежде всего потому, что договор ипотеки обеспечивает наличие и сохранность имущества на тот момент, когда должнику придется рассчитаться с кредитором. Причем стоимость недвижимости, как правило, возрастает пропорционально уровню инфляции [5, с. 13].

Соответственно, предметом ипотеки, в соответствии с законодательством АР, может быть недвижимая вещь, находящаяся в собственности ипотекодателя, в том числе недвижимая вещь, строительство которой не завершено, а также движимая вещь, права собственности на которую зарегистрированы в официальном реестре.

В соответствии со ст. 575 ГК Украины ипотекой является залог недвижимого имущества, которое остается во владении залогодателя или третьего лица. Как следует из Закона Украины «Об ипотеке», законодатель часто употребляет такие понятия, как «предмет» и «объект» ипотеки, однако не разделяет их. В этом случае целесообразно согласиться с В. Олейником, который считает, что недвижимое имущество является «предметом» ипотеки, а слово «объект» целесообразно использовать для определения того или иного недвижимого имущества в смысле элемента гражданских прав» [11, с. 72]. Уместно также утверждение Л. Фоменко, что интересным нюансом Закона Украины «Об ипотеке» являются особенности конкретизации предмета ипотеки [12, с. 16].

В соответствии со ст. 6. Закона АР «Об ипотеке» предметом ипотеки может быть недвижимая вещь, находящаяся в собственности ипотекодателя, в том числе недвижимая вещь, строительство которой не завершено, а также движимая вещь, права собственности на которую зарегистрированы в официальном реестре.

Гражданское законодательство Украины устанавливает, что предметом ипотеки может быть недвижимое имущество: строения, сооружения, жилье, предприятие как целостный имущественный комплекс, а также имущество, отнесенное законом к недвижимому. Кроме того, предметом ипотеки могут быть земельные участки, принадлежащие гражда-

нам на праве частной собственности, и многолетние насаждения. Указанное следует из ст. 79 Земельного кодекса Украины, которая определяет земельный участок как часть земной поверхности с определенными пределами, право собственности на которую означает право собственности не только на поверхностный (почвенный) слой, а также на водные объекты, леса, многолетние насаждения на ней, а также распространяется на пространство, находящееся над и под поверхностью участка на высоту и на глубину, необходимые для сооружения жилых, производственных и других зданий и сооружений.

Законодательство анализируемых стран прямо предусматривает условия гражданского оборота. По общему правилу, предметом ипотеки могут быть один или несколько объектов недвижимого имущества (ст. 5 Закона Украины «Об ипотеке»). Если иное не установлено ипотечным договором, недвижимое имущество передается в ипотеку вместе со всеми его принадлежностями и на условиях, которые определены в ГК Украины и нормами Закона Украины «Об ипотеке».

Законодательство анализируемых стран прямо исключает из предмета ипотеки объекты изъятые из гражданского оборота. Например, законодательством Украины установлены определенные ограничения относительно некоторых объектов. В частности, Законом Украины «Об ипотеке» запрещается ипотека: части объекта до выделения ее в натуре и регистрации права собственности на нее как на отдельный объект недвижимости; имущества, находящегося в общей собственности без нотариально удостоверенного согласия всех совладельцев; имущества, изъятого из оборота; имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание; объектов права государственной собственности, не подлежащих приватизации; памятников культурного наследия, занесенных в Перечень памятников культурного наследия, не подлежащих приватизации (ст. 14 Закона Украины «Об ипотеке»).

Аналогичные по сути ограничения предмета ипотеки закреплены и в ст. 576 ГК Украины. Позиция законодательства по вопросу недопустимости ипотеки указанных объектов дает основание рекомендовать банковским учреждениям акцентировать внимание на том, какие объекты недвижимости не могут быть предметом ипотеки, что должно учитываться при заключении ипотечных договоров. В то же время специальные ограничения, по нашему мнению, должны находиться в специальном законодательстве.

Другой характерной чертой действующего законодательства Украины являются нормы Закона «Об ипотеке», регулирующие осо-

бенности ипотеки объектов права государственной или коммунальной собственности (ст. 14), особенности объектов незавершенного строительства (ст. 16). Специальный порядок предусматривается для ипотеки земельных участков (ст. 15 Закона Украины «Об ипотеке»).

В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона АР «Об ипотеке» не допускается ипотека вещи, изъятой из гражданского оборота, а также ипотека вещи, на которую по закону не может быть обращено взыскание и которая не может быть отчуждена. В то же время в соответствии со ст. 33 Закона Украины «Об ипотеке» предметом ипотеки не могут быть: национальные культурные ценности, находящиеся в государственной собственности и внесенные или подлежащие внесению в Государственный реестр национального культурного наследия (Законы Украины «О Национальном архивном фонде и архивных учреждениях», «О музеях и музейном деле»); объекты государственной собственности, приватизация которых запрещена законодательными актами, а также имущественные комплексы государственных предприятий и их структурных подразделений, находящихся в процессе корпоратизации. (Законы Украины «О приватизации государственного имущества», «О перечне объектов права государственной собственности, не подлежащих приватизации»); имущество благотворительных организаций (ст. 19 Закона Украины «О благотворительности и благотворительных организаций»); имущество высших учебных заведений государственной и коммунальной собственности, обеспечивающее их уставную деятельность (ст. 63 Закона Украины «О высшем образовании») [13, с. 647].

Согласно ст. 3 Закона Украины «Об ипотеке» ипотека возникает на основании: договора, закона, решения суда. Взаимные права и обязанности ипотекодателя и ипотекодержателя возникают с момента государственной регистрации ипотеки в соответствии с Законом Украины «Об государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений». К ипотеке, которая возникает на основании закона или решения суда, применяются правила ипотеки, возникающей на основании договора, если иное не установлено законом.

Договорная ипотека является результатом согласования субъектов ипотечных отношений. Взаимные права и обязанности у сторон по ипотечному договору возникают не с момента государственной регистрации ипотеки, а с момента его нотариального удостоверения. Например, в случае ипотеки, возникающей на основании закона или решения суда, со дня совершения соответствующей

сделки, на основании которой возникает ипотека, или со дня вступления в законную силу решения суда [13, с. 646]. Государственная регистрация прав на ипотеку является правоудостоверяющим, а не порождающим фактом существующих взаимоотношений.

В статье 33 Закона Украины «Об ипотеке» предусмотрено, что в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения должником основного обязательства ипотекодержатель (в данном случае – кредитор) вправе удовлетворить свои требования по основному обязательству путем обращения взыскания на предмет ипотеки. Обращение взыскания на предмет ипотеки осуществляется на основании решения суда, исполнительной надписи нотариуса или согласно договору об удовлетворении требований ипотекодержателя [14, с. 99].

Подытоживая проведенный анализ определения предмета ипотеки в законодательстве Украины и Азербайджана, можно сделать следующие **выводы**.

1. Особенности законодательного подхода к правовому регулированию отношений ипотеки отражаются в двухуровневом его регулировании, а именно на уровне общих норм ГК и специальных норм действующего законодательства, которые определяют особенности его реализации.

2. Ипотека устанавливается в целях обеспечения обязательства, что обуславливает ее самостоятельное значение (относительно обеспечиваемого обязательства), акцессорным (по основному обязательству) обеспечением которого ипотека служит.

3. Содержание ипотеки составляет непосредственное господство лица над вещью. Ипотека может возникать вследствие прямого указания закона (законная ипотека) и на основании договора ипотеки (договорная ипотека).

4. Гражданское законодательство устанавливает, что право залога не только обеспечивает выполнение основного обязательства, но и определяет возможные способы осуществления ипотекодержателем защиты его прав и интересов в основном обязательстве.

5. Свидетельство о приобретении недвижимого имущества является основанием для регистрации в установленном законом порядке права собственности покупателя на приобретенную недвижимость.

6. Действия по продаже предмета ипотеки и заключения договора купли-продажи осуществляются ипотекодержателем от своего имени, на основании ипотечного договора, содержащего предостережение об удовлетворении требований ипотекодержателя, что предусматривает право ипотекодержате-

ля на продажу предмета ипотеки, без необходимости получения для этого любого отдельного полномочия ипотекодателя.

Список использованных источников

1. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. – М., 1999.
2. Гражданский кодекс Азербайджанской республики / (Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 779-IQ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://vn.taxes.gov.az/2009/uploads/qanun/2011/mecelleler/mulki_mecelle_rus.pdf.
3. Закон Азербайджанской республики «Об ипотеке» от 15.04.2005 г. № 883-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=9068.
4. Гасанов А. Банковское право Азербайджана. – М., 2011.
5. Ковалева О. А. Кредитный договор с ипотечным обеспечением, его место и роль в регулировании обязательственных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007.
6. Майданик Р. А. Институт доверительной собственности в праве Украины: состояние и перспективы // Альманах цивилистики: Сб. статей. Вып. 1 / Под ред. Р. А. Майданика. – К., 2008.
7. Указ Президента АР от 22.12.2005 г. «Об утверждении Положения об Азербайджанском ипотечном фонде при Национальном банке Азербайджанской Республики» // Qanun 12 (140). – 2005.
8. Бекжанова Э. Ж. Сущность и принципы ипотеки // Гражданское право в системе права: Сб. материалов международной науч.-практ. конф. – Алматы, 2007.
9. Лютый И. О., Савич В. И., Каливошко О. М. – К., 2011.
10. Закон Республики Казахстан от 23.12.1995 г. № 2723 «Об ипотеке недвижимого имущества» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004032.
11. Олійник В. Ще раз про предмет іпотеки // Юридичний радник. – 2005. – № 4.
12. Фоменко Л. Кредиторський прорив // Закон і бізнес. – 2003. – № 26.
13. Договірне право України: Загальна частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008.
14. Сітарчук О. Договір іпотеки та його наслідки для позичальника // Юридичний журнал. – 2011. – № 5. – С. 97–104.

Стаття надійшла до редакції 26.12.2013 р.

Article is devoted to the definition of legislative approaches to legal regulation of the mortgaged property under the laws of Ukraine and Azerbaijan, focuses on the two-level regulation of relations mortgages, and especially its implementation.

У статті, присвяченій визначенню законодавчих підходів до нормативно-правового регулювання предмета іпотеки нерухомого майна за законодавством України та Азербайджану, акцентується увага на дворівневому регулюванні відносин іпотеки та особливостях її здійснення.



УДК 347.78.032 (477)

Ірина Тарасова,здобувачка кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

ПЕРЕРОБКА ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті розглядається переробка як об'єкт авторського права, похідний твір; особлива увага приділяється такому виду переробки, як адаптація у межах одного виду мистецтва, одного жанру, а також міжвидові та міжжанрові адаптації.

Ключові слова: авторське право, об'єкти авторського права, похідний твір, переробка, адаптація, пародія.

Основним видом похідних творів чинне законодавство України визначає переробку (Закон України «Про авторське право та суміжні права»). Так, відповідно до ст. 1 зазначеного Закону похідний твір – це твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів).

Переробка як об'єкт авторського права давно привертає увагу науковців. Так, правову характеристику переробкам надавали у своїх дослідженнях О. Ієвіня, В. Поточнова, А. Штефан, С. Сударіков та інші. Проте питання щодо ступеня можливого запозичення для того, щоб твір вважався новим, хоч і залежним від первісного, є досі дискусійним. Не всім поширеним на цей час різновидам переробки надана юридична кваліфікація. Поза увагою дослідників досі залишаються літературні римейки, сиквели, приквели тощо. Немає однастайності у наукових позиціях щодо правової природи пародій.

Метою цієї статті є надання правової характеристики переробки як похідного твору й аналіз її основних різновидів із позицій авторського права.

Літературознавці визначають переробку як різновид інтертекстуального твору. У переробці, на відміну від перекладу, відсутні інформаційно-репрезентативні настанови, відбуваються зміни на змістовому, стильовому, жанровому, композиційному рівнях, у

кількості й особливості персонажів, образної системи, внаслідок чого виникає новий твір за мотивами оригіналу [1, с. 201].

Одним із найпоширеніших видів переробки є *адаптація* – спрощення літературного твору шляхом трансформації його внутрішньої будови та функцій, пристосування для сприймання дітьми або недостатньо підготовленими читачами з урахуванням специфіки психології сприймання досвіду, соціології, нейрофізіології й антропології. Прикладом адаптації в українській літературі можна назвати «Раблезів «Гаргантюа і Пантагрюель» І. Сидоренко. Інколи цей прийом використовується для інтеграції відомих художніх структур в інше семантичне поле – пристосування літературного твору до сценічних потреб, або до специфіки кінематографії [2, с. 33].

Адаптацією є, наприклад, така робота, коли роман переписується або редагується (адаптується) для того, щоб його читали діти. Але просте скорочення не слід вважати переробкою, що підлягає правовій охороні. Так, прикладом невизнання простого скорочення переробкою є судова справа британського суду по справі *Macmillan v. Soorag*, коли Тайна рада дослідила питання про те, чи утворює оригінальний твір адаптація для школярів перекладу твору Плутарха «Життя Олександра», у ході якої було відібрано 20 тис. слів із 40 тис. слів початкової версії. Дійшли висновку, що авторське право по відношенню до такої адаптації може виникнути лише за умови, що праця, вміння та засоби, які були на неї витрачені, були б достатні для того, щоб надати готовому результату вибірки певну якість або властивість, відсутні у первісному матеріалі, що відрізняло би обидві версії. Найбільш вагомою підставою на користь того, що така адап-

тація не є оригінальним твором і відповідно охоронюваним об'єктом, було те, що редактурами тексту керувало виключно бажання видалити з оригінального тексту фрагменти непристойного змісту, а також описи, які за своїм характером не були придатні для завдань шкільної освіти. Такого роду переробка не вимагала «глибоких знань, оригінальних рішень, літературної майстерності, навіть смаку під час роботи з текстом». Іншими словами, скорочення первісного твору не надавало йому неповторного, особливого характеру, необхідного для визнання переробки оригінальним твором [3, с. 167].

Досить поширеною є адаптація для вивчення іноземних мов. Відомі твори скорочуються, спрощуються для сприйняття тими, хто володіє мовою на початковому рівні. До тексту твору, як правило, пропонуються питання для перевірки засвоєння тексту, відповідні вирази, що стосуються тексту твору. Такі методичні розробки, які використовують текст адаптованого твору, також є похідними творами. Але такі адаптації не є механічними скороченнями; щоб підготувати такі тексти необхідно мати певний методичний рівень, виявити творчий підхід, щоб спрощення тексту не спотворило оригінал і сприймався читачем.

О. Ієвіня вважає, що при адаптації твір переходить з одного жанру до іншого (наприклад, за кінематографічної чи телевізійної адаптації романів, розповідей, драматичних творів тощо) або змінюється без зміни жанру (наприклад, якщо збільшується кількість задіяних осіб телевізійного твору), або відбувається пристосування чи полегшення твору для сприйняття малопідготовленими читачами, пристосування літературно-художнього твору для осіб, які починають вивчати іноземну мову [4, с. 47].

Не можна погодитися з тим, що кінематографічну чи телевізійну адаптацію роману можна вважати зміною жанру. Це скоріше перехід з одного виду мистецтва в інший.

Сценарій, на думку В. Поточнової, – це літературний твір, який є основою створюваного відеофільму [5, с. 72]. Вона поділяє сценарії відеофільмів на два види: ті, що створюються на основі готового, вже існуючого літературного твору (екранізація романів, повістей тощо); нові твори, створені спеціально для зйомки на їх основі відеофільму (режисерський сценарій).

С. Сударіков відносить до літературних творів і режисерські сценарії, лібрето, тексти до музичних творів, статті в газетах і журналах, щоденники, листи [6, с. 173]. Питання з приводу віднесення режисерського сценарію до об'єктів авторського є дискусійним. Оспорюється творчий характер режисерського сце-

нарію, що створюється режисером-постановником на основі літературного (авторського) сценарію. Він є детальним творчим планом постановки фільму, що містить точне розбиття на кадри із вказівкою планів і їх метражу, знімальних кольорів, музичного й образотворчого рішень. В. Поточнова вважає, що режисерський сценарій має бути визнаний об'єктом авторського права, оскільки є результатом творчої роботи [5, с. 74].

На нашу думку, режисерський сценарій є похідним драматичним твором, створеним на основі літературного твору.

Переробкою, внаслідок якої з'являється інший об'єкт авторського права, можна вважати створення кінофільмів за мотивами комп'ютерних ігор. Так, відома кіноопека «Оселя зла» є кіноадаптацією комп'ютерної гри, яку розробила японська компанія Capcom. Компанія «Constantin Film» придбала у 1997 р. права у Capcom на створення фільму. З цього можна зробити висновок, що основна сюжетна лінія (інваріантне ядро), або фабула, і персонажі вважались охоронюваними у відповідних країнах, оскільки у протилежному випадку згода розробників комп'ютерної гри на створення екранізації не була б потрібна.

Застосовується також використання персонажів із комп'ютерних ігор для створення кінофільмів. Так, відомий персонаж серії комп'ютерних ігор Tomb Raider компанії Square Enix Лара Крофт стала головною героїнею кінофільму «Лара Крофт: розкрадачка гробниць». Але навряд чи зазначені кінофільми можна вважати похідними від комп'ютерних ігор творами. У таких випадках можна вести мову лише про створення «за мотивами», використання теми, персонажів. Але створені у даному випадку сценарії та кінофільми є цілком самостійними творами.

У наведених прикладах у результаті переробки відбувається створення нового об'єкта авторського права: кінофільму, комп'ютерної гри. Тому такі переробки літературних творів можна умовно назвати «міжвидовими» (шляхом зміни форми твору з'являється новий твір, що відноситься до іншого об'єкта авторського права). Внаслідок міжвидових переробок повністю змінюється форма певного твору, а зміст, як правило, залишається незмінним. Факт використання певного твору (наприклад, при створенні літературної версії кінофільму) є наявним, а тому не потребує проведення експертизи.

Натомість при адаптації літературного твору для певного роду реципієнтів – дітей, осіб, які вивчають іноземну мову тощо, не відбувається перехід з одного виду мистецтва до іншого. Літературний твір залишається літературним твором. Але й у цьому випадку зміст залишається здебільшого незмінним,

змінюється лише форма. Тому питання про те, чи є створений твір похідним, не потребує доказування. Як правило, при такого роду адаптаціях не змінюється навіть назва твору.

Питання про те, чи є створений твір самостійним або похідним, є спірним, коли внаслідок переробки запозичуються елементи внутрішньої форми літературного твору, але не повністю, а в певній частині. Внаслідок такої переробки змінюється жанр літературного твору (наприклад, повість переробляється на драму або поему тощо). Такі переробки умовно можна назвати «міжжанрові». При такого роду переробках не завжди можна однозначно стверджувати, чи є створений твір самостійним або похідним. З одного боку, новий твір, який створено внаслідок переробки, повинен бути новим відносно літературного твору, який слугував основою для його створення; з іншого – такий твір не може бути повністю оригінальним, оскільки тоді його не можна вважати переробкою і, відповідно, похідним твором. При створенні таких переробок, можуть використовуватись елементи внутрішньої форми твору (персонажі оригінального літературного твору, фабула, система образів тощо). При цьому зовнішня форма (мова, стиль, словниковий склад) змінюється.

Відбувається переробка також при створенні пародій. *Пародія* – це інтертекстуальний жанр фольклору та художньої літератури, гумористичний чи сатиричний твір, в якому у формі жарту, шаржу імітують творчу манеру, стилістику, образний лад, композиційну структуру, іноді кон'юнктурні акценти чи словесні недоладності текстів будь-якого письменника чи літературного напрямку задля досягнення сатирично-комічного ефекту, висміювання тенденцій, що не відповідають канону, тощо [7, с. 182].

Чи завжди пародія буде похідним твором, чи можуть певні пародії претендувати на самостійність? Слід зазначити, що не можна оцінювати всі пародії рівною мірою. Безумовно, при пародії запозичуються, як правило, однаковою мірою. Іноді пародії стають більш відомими, ніж твори, на основі яких вони створені і, якби не праці літературознавців, пересічний читач навіть не знав би, що певний твір є пародією і який роман чи повість покладено в його основу.

На сьогодні поняття «*літературний римейк*» не є усталеним у літературознавстві. Літературознавчі словники не надають визначення терміну «римейк». Однак не можна заперечувати, що таке явище існує. Проблема полягає у тому, що при юридичній кваліфікації римейків на предмет їх віднесення до похідних творів правознавці не можуть вико-

ристовувати якийсь загальноприйнятий термін, бо сучасне літературознавство його ще не визначило.

Створення римейку іноді має на меті пристосувати певний твір до сприйняття його сучасниками або мешканцями іншої країни, іншого культурного ареалу тощо. Іноді автор надає римейку своє бачення літературного твору та втілює його у новій формі. Римейк, як правило, відрізняється від пародії більшим ступенем запозичення сюжету та системи образів. Тому римейк доцільно вважати похідним твором за умови певного рівня його самостійності. Отже, можна стверджувати, що створення римейку завжди потребує згоди автора оригінального твору.

А. Штефан відносить до переробок також *анотацію* (коротку узагальнюючу характеристику книги або її частини, статті тощо, яка містить стислу інформацію про зміст твору, відомості про автора та читачке призначення), *огляд* (стисле систематизоване викладення змісту одного або декількох творів, об'єднаних однією темою), *реферат* (коротке викладення змісту твору з висновками або кількох творів, що стосуються певної проблеми, теми) [8, с. 71]. Безумовно, якщо при створенні зазначених переробок не зроблено творчого внеску, не надано певного аналізу твору чи наукової статті, а праця полягала лише у скороченні, то такі переробки не будуть об'єктами авторського права.

Слід погодитися з думкою С. Сударікова, який вважає, що не всі огляди, реферати, дайджести і, тим більше, анотації можна вважати похідними творами. Зазвичай вони створюються з науковою, дослідницькою, полемічною, критичною й інформаційною метою. Оскільки багато оглядів, рефератів або дайджестів можуть містити уривки з реферованих творів, їх аналіз, порівняння з іншими джерелами, доцільно вважати їх самостійними творами за умови зазначення авторів цих творів і джерел запозичення. Разом із тим складно вважати анотації творами, навіть похідними [6, с. 144].

Похідними літературними творами за певних умов можуть бути також усні твори: лекції, доповіді, промови, проповіді тощо. Оскільки при читанні лекції використовується матеріал підручників, наукових статей, публіцистики тощо, то лекція у будь-якому разі є похідним твором. Якщо використовуються уривки чи цитати, а не розділ підручника чи наукова стаття в цілому, то порушення авторського права не буде.

Висновки

Найпоширенішим способом переробки є його адаптація твору, яка може відбуватись у

межах одного виду мистецтва, одного жанру, коли її метою є пристосування до сприйняття певними читачами (дітьми, особами, які вивчають іноземну мову тощо); при адаптації може відбуватися перехід одного виду мистецтва в інший (екранізація літературного твору), в інший жанр (перетворення роману на драму). У першому випадку внаслідок адаптації буде створюватися новий самостійний твір лише у разі, якщо пристосування є не механічним скороченням чи спрощенням, а має ознаки творчого внеску переробника (супроводжується поясненнями, коментарями, питаннями, завданнями тощо); у другому – при переході твору до іншого виду мистецтва повністю змінюється форма певного твору, а зміст, як правило, залишається незмінним. Так, режисерський сценарій є похідним драматичним твором, створеним на основі сценарію, написаного за літературним твором. При адаптації, внаслідок якої змінюється жанр твору, можуть використовуватися елементи внутрішньої форми твору (персонажі оригінального літературного твору, фабула, система образів тощо). При цьому зовнішня форма (мова, стиль, словниковий склад) змінюється. Таким шляхом створюється, напри-

клад, пародія. За умови достатнього ступеня самостійності, наявності творчого внеску автора переробками можуть вважатися також римейки, сиквели, реферати, огляди, дайджести, анотації, лекції, промови тощо.

Список використаних джерел

1. *Літературознавча енциклопедія*: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 607 с.
2. *Теорія літератури* / За ред. О. Галича. – К., 2005. – 488 с.
3. *Бентли Л., Шерман Б.* Право інтелектуальної власності: авторське право: Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. – СПб., 2004. – 535 с.
4. *Левіня О.* Авторське право на похідні твори // *Нотаріат для Вас*. – 2012. – № 9. – С. 47–51.
5. *Поточнова В. В.* Використання сценарію при створенні відеофільму // *Вісник Запорізького національного університету: Юрид. науки*. – 2012. – № 3.
6. *Судариков С. А.* Основы авторского права. – Минск, 2000. – 512 с.
7. *Літературознавча енциклопедія*: У 2 т. – К., 2007. – Т. 2. – 622 с.
8. *Штефан А. С.* Похідні твори – складні об'єкти авторського права // *Питання інтелектуальної власності*. – К., 2009. – Вип. 7. – С. 62–80.

Стаття надійшла до редакції 05.12.2013 р.

In this article the remake like the subject matter of copyright or derivative work is addressed. A particular attention is paid to such kind of remake like adaptation. The author distinguishes adaptations within one art form, one genre and inter – form and inter – genre. Also mocks, sequels, annotations and other kinds of remake are estimated.

В статті розглядається переробка як об'єкт авторського права, похідне произведение; особе уваження уделюється такому виду переробки, як адаптація в межах одного виду мистецтва, одного жанру, а також міжвидові та міжжанрові адаптації.



УДК 347.4+346.9

Жанна Малько,*Київська державна академія водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню умов охороноздатності та способів, необхідних для ефективного правового захисту комерційної таємниці в умовах ринкової конкуренції.

Ключові слова: комерційна таємниця, охороноздатність, інформація, інформація з обмеженим доступом, інформація конфіденційна, інформація таємна.

Питання захисту комерційної таємниці в чинному законодавстві України є досить невизначеним, що зумовлює певні питання при здійсненні підприємницької діяльності суб'єктами господарювання. З активним розвитком ринкових відносин, розширенням можливостей для підприємницької діяльності, розвитком інноваційних технологій і програм, розробкою спеціальних процесів у різних сферах виробництва дуже гостро постає питання захисту комерційної таємниці для кожного окремого суб'єкта господарювання.

Дослідженню визначеної проблематики присвятили свої праці Л. Роботягова, Р. Смоленюк, Г. Швець, О. Орлюк, Г. Андрощук, О. Бутнік-Сіверський та інші провідні науковці.

Проблема правового захисту комерційної таємниці в Україні, безумовно, існує, що зумовлюється кількома обставинами: посиленням конкуренції, відсутністю у суб'єктів господарювання достатніх правових підстав для ефективного захисту своїх інтересів.

Із розвитком економічних відносин питання захисту комерційної таємниці як складової права інтелектуальної власності набуло особливого значення, оскільки таємна комерційна інформація є важливим аспектом для її володільця та потребує надійної охорони. Система захисту комерційної таємниці – це сукупність заходів, необхідних для збереження інформації, що в певному розумінні є секретною та має комерційну цінність. Такі заходи спрямовані на реалізацію та відновлення порушених інтересів власника права інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Метою цієї статті є визначення умов охороноздатності та способів (заходів), необхідних для ефективного правового за-

хисту комерційної таємниці в умовах ринкової конкуренції.

Предметом дослідження є аналіз чинного в Україні законодавства про захист комерційної таємниці, поняття комерційної таємниці та визначення ефективних практичних заходів для захисту комерційної таємниці при здійсненні підприємницької діяльності.

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України законодавець закріпив визначення поняття комерційної таємниці (ст. 505) – це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не легкодоступною для осіб, які, як правило, мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. У випадках, коли закон не передбачає вільного доступу до інформації, власник комерційної таємниці на свій розсуд визначає, яка інформація, котрою він володіє, є комерційною таємницею.

Детальний аналіз поняття, що розглядається, дозволяє виділити основні ознаки, які є умовами охороноздатності інформації як комерційної таємниці [1]:

- інформація є таємною, невідомою та не легкодоступною для осіб, які мають справу з таким видом інформації;
- вона має комерційну цінність;
- особа, яка законно контролює інформацію, повинна вживати адекватних заходів щодо збереження її секретності.

Статтею 420 ЦК України визначено, що комерційна таємниця є об'єктом інтелектуальної власності. Відповідно майнові права

інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

До майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю, зокрема, належать:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 506 ЦК України).

Якщо звернутися до міжнародних правових актів, що стосуються питання захисту комерційної таємниці, то заслуговують на увагу положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), згідно з якими, за дотримання інших умов, термін дії права на комерційну таємницю не обмежений. Цей термін триває стільки, скільки така інформація відповідає умовам надання їй правової охорони. Слід зазначити, що такий підхід є більш вдалим для захисту комерційної таємниці порівняно з патентною охороною, термін якої обмежується двадцятьма роками у більшості країн, у тому числі в Україні.

Комерційна таємниця має таку властивість, як універсальність, тобто під визначення комерційної таємниці можуть бути підведені найрізноманітніші відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами, іншою діяльністю підприємця.

Охорона комерційної таємниці має свої особливості, що полягають в її безстроковості, універсальності об'єкта, спрощеній процедурі набуття та збереження прав на таємницю. Правова охорона прав суб'єкта на комерційну таємницю передбачається Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР та статтями 231, 232 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Проте правовий механізм захисту інформації, що становить комерційну таємницю, є досить невизначеним.

На сьогодні жоден нормативно-правовий документ в Україні не визначає перелік відомостей, що є комерційною таємницею. Однак, якщо не враховувати цю прогалину, ситуація є доволі пристойною. Український законодавець закріпив деякі положення в інших законах, які передбачають можливість вільного доступу до певної інформації. Так, ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підпри-

ємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV встановлено перелік відомостей, які мають міститися в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, а відповідно до ст. 20 цього Закону відомості, які містяться в зазначеному Реєстрі, є відкритими та загальнодоступними, за винятком ідентифікаційних номерів фізичних осіб – платників податків.

Законодавство про інтелектуальну власність передбачає право будь-якої особи на ознайомлення з матеріалами заявки на видачу патенту (наприклад, ч. 3 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII).

Відповідно до ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI публічні акціонерні товариства зобов'язані мати власну веб-сторінку в мережі Інтернет, на якій розміщується значний обсяг інформації. Така інформація також не може належати до комерційної таємниці.

Якщо закон не передбачає вільного доступу до інформації, власник комерційної таємниці на свій розсуд визначає, яка інформація, котрою він володіє, є комерційною таємницею. Але при цьому слід враховувати зазначені ознаки комерційної таємниці. Як комерційна таємниця може кваліфікуватись інформація про технічні рішення, що не відповідають вимогам, що ставляться до об'єктів інтелектуальної власності.

Будь-який досвід організації виробництва та праці, що має комерційну цінність, може захищатись як комерційна таємниця.

Право на комерційну таємницю не потребує засвідчення свідоцтвом, патентом чи іншим правоохоронним документом. Достатньо самого факту збереження інформації в секретності та наявності її комерційної цінності.

У Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р., а саме в ст. 10 bis «Недобросовісна конкуренція» надається охорона закритій інформації за угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS).

У статтях 16–19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» містяться норми щодо заборони неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Вчинення зазначених дій тягне за собою накладення Антимонопольним комітетом України штрафів згідно з цим Законом, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законодавством.

Загалом, законодавство України передбачає кримінальну (статті 231, 232 КК України), адміністративну (ст. 164³ Кодексу України про адміністративні правопорушення), цивільно-правову та іншу відповідальність

за порушення законодавства у сфері захисту комерційної таємниці. Так, згідно із ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за вчинення суб'єктами господарювання дій, що підпадають під визначення недобросовісної конкуренції, органи Антимонопольного комітету України можуть накладати штраф у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф, а у випадках, коли доходу (виручки) немає або відповідач не надав відомостей про розмір доходу (виручки) – до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Більше того, як впливає з ч. 3 ст. 162 Господарського кодексу (далі – ГК) України, особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Згідно із ст. 36 ГК України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою й іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею [2].

Заслугує на увагу й те, що комерційна таємниця – це певна сукупність відомостей, знань, тобто вид інформаційного ресурсу, отже, важливе значення для її регулювання має на сьогодні Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ.

О. Воронова зазначає, що відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про інформацію» режимом доступу до інформації є передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення та зберігання інформації. Згідно із ст. 30 Закону України «Про інформацію» комерційна таємниця є інформацією з обмеженим доступом. Користуючись правом, закріпленим у ч. 5 ст. 30 Закону України «Про інформацію», підприємство у своїх нормативних документах визначає порядок одержання, використання, поширення та зберігання комерційної таємниці. О. Воронова вважає, що положення про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства та правила їх зберігання як нормативний документ, по-перше, дає визначення комерційної таємниці підприємства та встановлює перелік відомостей, що до неї належать; по-друге, встановлює основи правового режиму доступу до комерційної таємниці підприємства; по-третє, визначає способи, заходи, умови та методи захисту комерційної таємниці, функції підрозділів і посадових осіб із захисту комер-

ційної таємниці; по-четверте, називає основні напрями контролю за дотриманням встановленого на підприємстві порядку захисту його комерційної таємниці; по-п'яте, визначає підстави та зміст відповідальності за порушення режиму захисту комерційної таємниці підприємства [3].

Згідно із ст. 30 Закону України «Про інформацію» за режимом доступу інформація поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом, яка, у свою чергу, за правовим режимом поділяється на *конфіденційну* та *таємну*. При цьому конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. До таємної належить інформація, що містить відомості, які становлять державну й іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству та державі.

На думку С. Ємельянова, існує певна неоднозначність у тлумаченні цього поняття, бо як вид інформації комерційна таємниця належить до таємної (секретної), а за суб'єктом власності та режимом правового захисту – до конфіденційної інформації. Також він вважає, що вказаний недолік зумовлений тим, що, по-перше, законодавець в основу такого поділу інформації поклав різні критерії: у першому випадку – це шкода суб'єкту, у другому – право власності. По-друге, законодавець не врахував, що комерційна таємниця є як, власне інформацією, так і правовим режимом захисту (обмеження доступу), не вказав при цьому особливостей правового режиму комерційної таємниці [4].

Слід зазначити, що ст. 30 Закону України «Про інформацію» не дає можливості чітко визначити, до якої категорії інформації з обмеженим доступом належить комерційна таємниця. Але там прописані ознаки, які характеризують конфіденційну інформацію:

- це відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні особи;
- особа самостійно відносить інформацію до категорії конфіденційної та встановлює для такої інформації систему (способи) захисту;
- ця інформація не порушує передбаченої законом таємниці.

Розглядаючи обрану проблематику в аспекті використання та необхідності комерційної таємниці в підприємницькій діяльності, повернімося до одного з основних законодавчих актів, що регулюють конкурентну діяльність в Україні – Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Згідно з цим Законом недобросовісними вважаються дії, пов'язані з:

• неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання (паразиткування), порівняльна реклама;

• створенням перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та використанням неправомірних переваг у конкуренції (дискредитація суб'єкта; купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом; схилення поставальника до дискримінації покупця; схилення до розірвання договору з конкурентом);

• неправомірним збиранням, розголошенням і використанням комерційної таємниці, у тому числі спонукання до розголошення комерційної таємниці.

Для ефективного захисту комерційної таємниці при здійсненні підприємницької діяльності кожному окремому суб'єкту господарювання необхідно розробляти власні положення про комерційну таємницю, в яких мають передбачатися загальні відомості у сфері захисту інформації, визначатися принципи та процедури доступу до такої інформації, порядок прийому, реєстрації носіїв інформації, що містять комерційну таємницю, систематично відновлюватися та вдосконалюватися механізм забезпечення схоронності комерційної таємниці та порядок поширення інформації. Також доцільно включати норми про нерозголошення комерційної таємниці до трудового договору (контракту), з одночасним розробленням і підписанням працівником окремої інструкції щодо дотримання режиму нерозголошення комерційної таємниці підприємства.

Висновок

На сьогодні основними регулюючими кодифікованими нормативно-правовими актами у сфері охорони комерційної таємниці в Україні є ЦК та ГК України.

У ЦК України визначено поняття комерційної таємниці – це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих

особою, яка законно контролює цю інформацію (ст. 505).

Можна з упевненістю стверджувати, що склад та обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту, визначаються самостійно її власником або керівником підприємства з дотриманням чинного законодавства. Підприємство має право розпоряджатися такою інформацією на власний розсуд і здійснювати щодо неї будь-які законні дії, не порушуючи при цьому права третіх осіб.

Крім того, підприємство як власник відомостей, які є комерційною таємницею, має право призначати особу (осіб), яка буде володіти, користуватися та розпоряджатися такою інформацією, визначати правила обробки інформації та доступу до неї, а також встановлювати інші умови щодо комерційної таємниці.

Проте слід зазначити, що не будь-якій інформації підприємство може надати статус комерційної таємниці, обмеживши таким чином доступ до неї третіх осіб і, перш за все, контролюючих органів.

Потреба в оновленні та вдосконаленні чинного законодавства про комерційну таємницю, безумовно, існує. Необхідним кроком стало б розроблення та прийняття спеціального закону України про комерційну таємницю, де були б визначені основні положення щодо захисту комерційної таємниці.

Для більш ефективного правового захисту комерційної таємниці важливим елементом є створення спеціальних державних структур, які надавали б відповідну консультативну, роз'яснювальну допомогу при виникненні у суб'єктів господарювання питань щодо практичних та ефективних способів захисту комерційної таємниці у сфері їх діяльності.

Список використаних джерел

1. *Цивільне право України: Загальна частина* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 976 с.
2. *Право інтелектуальної власності* / О. П. Орлюк, Г. О. Бутік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К., 2007. – 696 с.
3. *Воронова О. В.* Правові основи захисту комерційної таємниці // Держава та регіони. Серія: Право. – 2012. – № 2. – С. 104–108.
4. *Ємельянов С. Л.* Проблемні аспекти організаційно-правового захисту комерційної таємниці в Україні // Інформаційна безпека. – 2011. – № 2. – С. 37–45.

Стаття надійшла до редакції 08.12.2013 р.

The article is sanctified to determination of terms to defence and methods, namely establishment of informative resources, of necessary for effective legal defense of commercial secret in the conditions of market competition.

Статья посвящена определению условий охраноспособности и способов, необходимых для эффективной правовой защиты коммерческой тайны в условиях рыночной конкуренции.



УДК 346.543:332.83

Ганна Шовкопляс,*канд. юрид. наук,
асистентка кафедри господарського права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРУДЕНЦІЙНОГО НАГЛЯДУ

У статті аналізуються питання здійснення пруденційного нагляду на ринку фінансових послуг, досліджуються основні завдання такого нагляду на певних етапах його впровадження та система державних органів, що забезпечують його реалізацію.

Ключові слова: пруденційний нагляд, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, страхові компанії, недержавні пенсійні фонди, кредитні спілки.

Однією з основних проблем, що посідає центральне місце на законодавчому та практичному рівні при дослідженні ринку фінансових послуг, є підвищення і забезпечення ефективності регулювання та нагляду за небанківськими фінансовими установами ринку. А також впровадження пруденційного нагляду як складової частини загальної системи нагляду на ринку фінансових послуг.

Метою цієї статті є – дослідження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами на ринку фінансових послуг і визначення основних завдань його впровадження.

Вивченням пруденційного нагляду на ринку фінансових послуг займалися Н. Ерпильова, О. Лебедєв, В. Левченко, О. Полухович, Л. Савченко, І. Чайкін та ін.

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. (далі – Закон № 2664) пруденційний нагляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярній оцінці загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи й якості управління нею, дотримання обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами. З теоретичної точки зору О. Ненада розглядає пруденційний нагляд як систему нагляду та контролю за фінансовим станом професійних учасників ринку цінних паперів, що здійснюються Національною комісією з цінних паперів та фон-

дового ринку (далі – НКЦПФР) із метою захисту як прав інвесторів, так і інтересів профучасників [1, с. 32].

Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (далі – НКРФП) затвердила Концепцію запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами від 15.07.2010 р. № 585 (далі – Концепція № 585), згідно з якою такий нагляд сприятиме оздоровленню та зміцненню вітчизняного ринку небанківських фінансових послуг за рахунок запобігання системних ризиків.

Концепція розроблена з метою впровадження пруденційного нагляду за страховими компаніями, недержавними пенсійними фондами та кредитними спілками. Орієнтиром для страхових компаній обрано систему Solvency II, для кредитних установ – рекомендації Міжнародної асоціації кредитних спілок (WOCCU), а для пенсійних фондів – рекомендації Міжнародної асоціації органів нагляду за недержавними пенсійними фондами (IOPS).

Відповідно до Концепції пруденційний нагляд – це система наглядових процедур НКРФП за дотриманням фінансовою установою пруденційних правил, що дозволяє зменшити наглядове навантаження на фінансові установи, діяльність яких не несе загрози невиконання зобов'язань перед існуючими клієнтами, та посилити наглядові зусилля за установами, діяльність яких є чи може бути загрозою для виконання таких зобов'язань. Так, ч. 2 ст. 29 Закону № 2664 передбачає, що основними напрямками пруденційного нагляду є додержання встановлених критеріїв і нормативів щодо: ліквідності; капіталу та платоспроможності; прибутковості; якості активів і ризиковості операцій; якості систем

управління й управлінського персоналу; правил надання фінансових послуг.

У зазначеній Концепції ці критерії та нормативи є більш чіткими і деталізованими та залежно від специфіки кожного окремого сегмента ринку небанківських фінансових послуг передбачають, що при здійсненні *страхової діяльності* контролюються: належний рівень статутного фонду й інших резервних фондів; дотримання відповідного рівня чистих активів і вимога щодо їх розрахунку на підставі справедливої вартості активів; перевищення фактичного запасу платоспроможності над розрахунковим нормативним; розміщення коштів страхових резервів в активи визначених категорій, що відповідають вимогам якості та диверсифікації; правильність застосування методики розрахунку всіх видів страхових резервів відповідно до облікової політики страхової компанії; максимальний розмір ризику, який може утримувати страховик щодо одного об'єкта страхування; належний рівень фінансової стійкості (надійності) перестраховиків шляхом встановлення вимог до наявності відповідного рейтингу, присвоєного міжнародними рейтинговими агентствами.

При здійсненні діяльності на *ринку кредитної кооперації* контролюються: дотримання критеріїв і нормативів платоспроможності, якості активів, ризиковості операцій та ліквідності для забезпечення стабільної діяльності фінансових установ; належний рівень усіх видів капіталу, продуктивних і непродуктивних активів кредитної спілки; дотримання порядку формування резерву забезпечення покриття втрат від неповернених позичок; дотримання критеріїв якості системи управління кредитної спілки.

У системі *недержавного пенсійного забезпечення* контролюються: дотримання належного рівня власного капіталу адміністратора недержавного пенсійного фонду (далі – НПФ); дотримання вимог щодо диверсифікації активів НПФ; вимоги щодо якості активів НПФ; дотримання правильності розрахунку чистої вартості активів НПФ; дотримання правильності розрахунку кількості та чистої вартості одиниці пенсійних внесків.

При здійсненні діяльності *компаній із управління активами й осіб, які провадять діяльність із управління пенсійними активами*, відповідно до Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку контролюються: належний рівень статутного капіталу та власного капіталу компанії з управління активами (далі – КУА); дотримання відповідних вимог щодо складу та структури активів інституту спільного інвестування (далі – ІСІ) та НПФ; дотримання вимог досягнення нор-

мативів діяльності ПФФ під час розміщення цінних паперів ІСІ; вимоги, що стосуються наявності в КУА резервного фонду; вартість чистих активів ІСІ; вартість активів НПФ; дотримання вимог, що стосуються мінімального обсягу активів ПФФ; дотримання вимог, що стосуються обсягу статутного капіталу КІФ.

На нашу думку, введенню пруденційного нагляду на ринку фінансових послуг передувало запровадження в певних аспектах такого нагляду за банківською діяльністю. Така точка зору зумовлена тим, що основне джерело пруденційного регулювання банківської діяльності – Інструкція про порядок регулювання діяльності банків в Україні від 28.08.2001 р. – прийнята раніше за ст. 29 «Пруденційний нагляд» Закону України № 2664, яка з'явилася в редакції закону в червні 2011 р.

На сьогодні пруденційне регулювання здійснюється в усіх секторах фінансових ринків нашої країни. Так, на сайті НКРФП та НКЦПФР систему органів (далі – наглядові органи), які безпосередньо забезпечують реалізацію пруденційного нагляду в центральних апаратах, складають: Департамент методології, стандартів регулювання та нагляду за фінансовими установами (відділ стандартів оцінки ризиків, пруденційного та консolidованого нагляду); Департамент страхового регулювання та нагляду (відділ пруденційного нагляду на ринку страхування); Департамент регулювання та нагляду за установами накопичувального пенсійного забезпечення (відділ пруденційного нагляду за установами накопичувального пенсійного забезпечення); Департамент регулювання та нагляду за кредитними установами та бюро кредитних історій (відділ пруденційного нагляду за кредитними установами та бюро кредитних історій); Департамент регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг фінансовими компаніями (відділ пруденційного нагляду за фінансовими компаніями); Комітет з питань моніторингу, пруденційного та консolidованого нагляду й інформаційної політики на фондовому ринку.

Відповідно до Концепції № 585 основними цілями здійснення пруденційного нагляду є: захист інтересів споживачів фінансових послуг, запобігання настанню неплатоспроможності та забезпечення фінансової стійкості фінансових установ через застосування відповідних коригуючих заходів. Згідно з Концепцією запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку від 12.04.2012 р. основними цілями пруденційного нагляду є: забезпечення реалізації єдиної державної політики, захист активів інвесторів і, як наслідок, посилення довіри інвесторів до фондового ринку

України, запобігання настанню неплатоспроможності професійних учасників фондового ринку через застосування відповідних заходів. Аналіз цих двох документів свідчить, що основними завданнями при впровадженні пруденційного нагляду на ринку небанківських послуг і фондовому ринку є:

на підготовчому етапі є: вдосконалення існуючих форм звітності, які забезпечать надходження даних, необхідних для ефективного здійснення пруденційного нагляду (йдесться про впровадження фінансової звітності відповідно до Міжнародних стандартів фінансової звітності (їх застосування дозволить уніфікувати фінансову звітність учасників ринку та зробить її більш прозорою, зрозумілою, взаємопов'язаною, що, у свою чергу, передбачає підвищені вимоги до повноти розкриття інформації щодо фінансових показників); посилення ролі та відповідальності аудиторів (необхідність підвищення вимог до аудиторів учасників фондового ринку та небанківських фінансових установ); гармонізація облікової політики (для гармонізації та співставності інформації, яка міститься у фінансових звітах учасників ринків фінансових послуг, що використовуються для складання узагальнених звітів регулятора (НКРФП планує провести огляд застосованих облікових механізмів і надати рекомендації щодо їх коригування; для небанківських фінансових установ повинні бути розроблені методичні рекомендації щодо розкриття у фінансовій звітності інформації щодо загальних положень облікової політики); розвиток національної системи підготовки актуаріїв і запровадження відповідальності актуарія; створення комплексної інформаційної системи НКРФП і НКЦПФР, побудова ефективного автоматизованої системи прийому, обробки й аналізу даних на всіх рівнях нагляду; вдосконалення інституційної спроможності регулятора, підготовка кадрів, залучення фахівців іноземних регуляторів, проведення навчальних заходів у рамках проектів міжнародної технічної допомоги;

на основних етапах реалізації: розроблення та затвердження певних пруденційних правил для страхових компаній, пенсійних фондів, кредитних спілок і професійної діяльності на фондовому ринку; встановлення вимог щодо системи управління у фінансовій установі; розкриття інформації небанківськими фінансовими установами; виокремлення установ для здійснення індивідуального нагляду; запровадження інституту рекомендацій і висвітлення найефективніших практик на ринку; оцінка ефективності впровадження пруденційних заходів на фондовому ринку; аналіз діяльності емітентів цінних паперів.

На нашу думку, перелік цих завдань необхідно доповнити певними пунктами. Так, слід пам'ятати, що сучасна система ринку фінансових послуг характеризується дворівневою системою органів регулювання: *перший рівень* – це згадані нами органи державного регулювання; *другий рівень* – саморегульовані організації, створені шляхом об'єднання фінансових установ і професійних учасників ринку цінних паперів. Ми вважаємо, що не можна не врахувати цей аспект і додатково пропонуємо власні завдання впровадження пруденційного нагляду, які мають бути зазначені у Концепції. До них відносяться: забезпечення достатності капіталу фінансових установ; уникнення створення системних ризиків при здійсненні операцій учасниками ринку фінансових послуг; недопущення загрози активів клієнтів небанківських фінансових установ; забезпечення ефективної взаємодії державних органів із саморегулювальними організаціями, бо норми і правила, розроблені саморегулювальними організаціями, потрібні для доповнення та деталізації норм державного регулювання; розроблення комплексу заходів, спрямованих на зміцнення ролі об'єднання професійних учасників фондового ринку у здійсненні контролю на ринку цінних паперів і зниження інвестиційних ризиків; уніфікація принципів і стандартів діяльності учасників ринку фінансових послуг; створення системи публічного розкриття інформації професійними учасниками фондового ринку.

Зазначені нами мета та завдання пруденційного нагляду визначаються функціями, які виступають їх формами реалізації через прийняття нормативних актів [2, с. 129]. Так, до основних функцій пруденційного нагляду відносяться: мінімізація ризиків у діяльності небанківських фінансових установ; захисна функція, що забезпечує інтереси вкладників (інвесторів – фізичних та юридичних осіб) у разі банкрутства фінансової установи; забезпечення підтримки для фінансових установ у разі виникнення кризових ситуацій [3, с. 131].

Викладене дозволяє визначити *пруденційний нагляд* як захід впливу на діяльність суб'єктів ринку фінансових послуг, що реалізується органами, які здійснюють державне регулювання, та має на меті забезпечення стабільного і належного функціонування ринку фінансових послуг, а також захист прав споживачів фінансових послуг шляхом встановлення звітності, моніторингу та реагування відповідних органів влади на порушення норм законодавства та надання звітності.

Пруденційний нагляд передбачає обов'язкове звітування учасників ринку перед регулятором про дотримання ними необхідних показників. На нашу думку, несвоєчасне відо-

браження та можливість подання обов'язкової фінансової звітності, приховування істотних даних, неповнота звітності й інформативна закритість є приводами для накладення адміністративно-господарських санкцій та як ознака наявності в установи більш серйозних проблем. На сьогодні рівень розкриття інформації небанківськими фінансовими установами перед споживачами та наглядовими органами не дозволяє приймати зважені рішення про користування фінансовими послугами. Інформація, яка міститься у звітності та розкривається суб'єктами нагляду, повинна бути повною для визначення фінансового стану таких установ. Фінансова обізнаність населення щодо стану небанківського фінансового сектора та перспектив його розвитку, діяльності фінансових установ, ризиків і переваг, пов'язаних із наданням ними фінансових послуг, недостатня для прийняття обґрунтованих рішень щодо вибору фінансових послуг, оцінки рівня власних ризиків і своїх майбутніх зобов'язань.

Фінансова звітність є структурованим відображенням фінансового стану та фінансових результатів діяльності суб'єкта господарювання. Метою такої звітності є надання інформації про фінансовий стан, фінансові результати діяльності та грошові потоки суб'єкта господарювання, яка є корисною для широкого кола користувачів при прийнятті ними економічних рішень. Тому ми пропонуємо встановити вимоги до фінансових установ, піднаглядних НКРФП, розкривати інформацію про себе та про послуги, які надаються, шляхом розміщення такої інформації в єдиній загальнодоступній інформаційній базі даних на сайті наглядового органу та на власних веб-сайтах у мережі інтернет з певним змістом, який необхідно визначити в законі, та в порядку, встановленому наглядовим органом, а саме: повне найменування та місцезнаходження фінансової установи; перелік фінпослуг, які вона надає із визначенням їх вартості; порядок сплати податків і зборів за рахунок споживачів та інвесторів; правові наслідки та порядок здійснення розрахунків із споживачами внаслідок дострокового припинення надання фінансової послуги; інформація про засновників установи, склад наглядової ради та виконавчого органу; відомості про ліцензії й отримані дозволи; річна фінансова звітність; порушення провадження у справі про банкрутство, введення процедури санації та рішення про ліквідацію фінансової установи; додержання нормативів. Така інформація повинна подаватися як кожного року, так і в менший період часу, а за відсутності оприлюднення відомостей або несвочасне їх подання до суб'єктів ринку фінансових послуг НКРФП застосовуються

певні заходи впливу: адміністративно-господарський штраф, зупинення дії установи або анулювання ліцензії.

Звітність як основний елемент нагляду є обов'язковою для всіх фінансових установ і регулюється певною системою нормативно-правових актів: для страховиків – Порядком складання звітних даних страховиків від 03.02.2004 р. (далі – Порядок № 39); для недержавних пенсійних фондів – Порядком складання, формування та подання адміністратором недержавного пенсійного фонду звітності з недержавного пенсійного забезпечення від 27.10.2011 р. (далі – Порядок № 674); для кредитних спілок – Порядком складання та подання звітності кредитними спілками й об'єднаними кредитними спілками до НКРФП від 25.01.2003 р. (далі – Порядок № 177).

Розглянемо окремі аспекти щодо інформації, яку містить звіт окремих суб'єктів ринку фінансових послуг. Так, Порядок № 39 визначає процедуру складання, термін подання до НКРФП звітних даних щодо здійснення *страхової діяльності*. Форми звітних даних складаються у вигляді документів, у електронній і паперовій формах. Електронна форма звітності складається та подається страховиками через веб-інтерфейс на офіційному сайті НКРФП у режимі он-лайн. Звітні дані страховика, що надаються у паперовій та електронній формах, повинні бути достовірними та повними (п. 2.1). За строками складання звітність поділяється на проміжну та річну (п. 2.2). Проміжна складається щоквартально наростаючим підсумком із початку звітного періоду за станом на останній день кварталу. Щокварталу страховик складає такі форми звітності: загальні відомості про страховика; звіт про доходи та витрати страховика; звіт про страхові платежі та виплати за структурними підрозділами страховика; пояснювальна записка до звітних даних страховика; проміжна фінансова звітність (п. 2.3). Річна звітність складається страховиком за станом на 31 грудня року, за який подаються дані. Весь цей пакет документів подається до НКРФП.

Що стосується *кредитних спілок*, то відповідно до Порядку № 177 звітність, яку подає кредитна спілка до НКРФП, включає: річну фінансову звітність та звітні дані (п. 2). Річна звітність включає: баланс, звіт про фінансові результати, про рух грошових коштів, про власний капітал (п. 2.1). Звітні дані включають: загальну інформацію про кредитну спілку, звітні дані про фінансову діяльність, про склад активів і пасивів, про доходи та витрати, розрахунок необхідної суми резерву покриття втрат від неповернених кредитів кредитної спілки, звітні дані про кре-

дитну діяльність кредитної спілки, про залучені кошти від юридичних осіб (п. 2.2.1). Звітні дані подаються в електронній і паперовій формах (п. 2.2.3).

Звітність *недержавних пенсійних фондів* здійснюється на підставі Порядку № 674, яку адміністратор складає та подає до НКРФП в електронній і паперовій формах (п. 2.5). Електронна форма звітності складається та подається адміністратором через веб-інтерфейс на офіційному сайті НКРФП у режимі онлайн (п. 2.6). Звітність у паперовій формі формується у вигляді друкованих таблиць, які за складом інформації відповідають електронній формі цієї звітності (п. 2.7). До складу звітності про діяльність недержавного пенсійного фонду входять: фінансова звітність, загальні відомості про недержавний пенсійний фонд, звіт про склад, структуру та чисту вартість активів фонду, звіт про зміну чистої вартості пенсійних активів фонду, звітні дані персоніфікованого обліку учасників фонду, звітні дані про реалізацію пенсійної схеми, про результати діяльності корпоративних і професійних НПФ, звіт про склад і структуру активів НПФ, про договори, що були укладені за цінними паперами українських емітентів, які входять до складу активів НПФ, інформація щодо зміни чистої вартості одиниці пенсійних внесків (п. 3.1). Адміністратор оприлюднює інформацію про діяльність НПФ згідно з вимогами до складу інформації, яка підлягає оприлюдненню, встановленими НКРФП.

На нашу думку, перелік інформації, який міститься у звіті зазначених фінансових установ, необхідно також доповнити інформацією про скарги та заходи впливу, що застосовувалися до установ, про систему ризиків,

пов'язаних із тим чи іншим видом діяльності, а також інформацію щодо показників втрати коштів споживачів ринку фінансових послуг.

Висновки

При реалізації пруденційного нагляду необхідно застосовувати принцип пропорційності, що полягає в необхідності застосування наглядових вимог до учасників ринку фінансових послуг виходячи з їх розміру, сфери діяльності, характеру проведених операцій і ризиків, притаманних цим операціям. Також при впровадженні системи пруденційного нагляду має бути передбачена можливість індивідуального підходу до оцінки ризиків окремих учасників ринку або їх активів. Важливе значення має встановлення вимоги до фінансових установ, піднаглядних НКРФП, розкривати інформацію про себе та про послуги, які ними надаються, шляхом розміщення такої інформації в єдиній загальнодоступній інформаційній базі даних на сайті наглядового органу та на власних веб-сайтах у мережі інтернет з певним змістом, який необхідно визначити в законі та відповідно до порядку, встановленого наглядовим органом.

Список використаних джерел

1. *Ненада О. А.* Пруденційний надгляд на фондовому ринку України: Мета, завдання, перспективи // *Економіка: Фінанси. Право.* – 2002. – № 11. – С. 29–33.
2. *Кротюк В. Л.* Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. – К. – 248 с.
3. *Ерпылева Н. Ю.* Международное банковское право. – М., 2004. – 480 с.

Стаття надійшла до редакції 23.09.2013 р.

This article analyzes the issue of prudential supervision in the financial services. We study basic tasks such supervision at certain stages of its implementation, and system state agencies to ensure its implementation.

В статье анализируются вопросы осуществления пруденциального надзора на рынке финансовых услуг, исследуются основные задачи такого надзора на определенных этапах его внедрения и система государственных органов, обеспечивающих его реализацию.



УДК 346.1

Віталій Олюха,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНІ ЦІЛЬОВІ ПРОГРАМИ У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних засад державних цільових програм у капітальному будівництві, розгляду напрямів оптимізації капітального будівництва за допомогою державних цільових програм.

Ключові слова: капітальне будівництво, державні цільові програми, розвиток капітального будівництва.

Капітальне будівництво є підгалуззю економіки України, щодо якої на державному рівні мають проводитися заходи стимулюючого впливу, адже її належне функціонування забезпечує не тільки розвиток економіки, а й вирішення багатьох соціально-економічних проблем. При відповідному розвитку відбувається завантаження виробничого потенціалу як у суміжних галузях, так і у тих, що прямо не пов'язані з будівельною галуззю. Вирішення проблем створення робочих місць є одним з наслідків нормальної роботи будівельного комплексу. Завершені будівельні роботи є основою для забезпечення стабільної роботи інших підприємств, установ та організацій, чим здійснюється стимулюючий вплив на всю сферу матеріального виробництва країни. Матеріальну базу для вирішення соціально-економічних проблем суспільства також закладають завершені будівельні роботи. Незважаючи на стратегічну важливість капітального будівництва для розвитку сучасного суспільства і держави, воно тривалий час знаходилося у занепаді. Численні державні програми щодо його розвитку не справили значного впливу на стимулювання розвитку капітального будівництва. Лише з 2011 р. можна спостерігати певне пожвавлення та зростання кількісних показників щодо створення завершені будівельної продукції. Незважаючи на це, кількість збиткових будівельних підприємств у нашій країні залишається значною, отже, можна констатувати, що в основному вони реалізують стратегію виживання, а не економічного зростання. Будівельна галузь залишається без належної державної уваги.

Однією з форм реалізації державою економічної політики є цільові програми економічного, науково-технічного і соціального розвитку держави. Програмно-цільовий державний вплив при правильному впровадженні на практиці

дозволяє концентрувати доволі обмежені державні ресурси на пріоритетних напрямках розвитку, здійснювати комплексний підхід до розв'язання проблем не тільки капітального будівництва, а й інших галузей економіки. Потенціал цього виду господарсько-правового засобу державного впливу на будівельну галузь залишається реалізованим не достатньою мірою. Відбувається це в тому числі і через недостатнє розроблення на теоретичному рівні загальних доктринальних господарсько-правових положень цієї категорії. Тому наукове дослідження теоретичних засад щодо програм державного цільового розвитку капітального будівництва є необхідною передумовою для забезпечення ефективності їх запровадження на практиці.

Правові засоби державного впливу на сферу капітального будівництва в Україні досліджувалися на дисертаційному рівні. У контексті господарсько-правового забезпечення якості будівельних робіт їх розглянула Н. Трофуненко. Проблеми правового регулювання підрядних відносин з капітального будівництва за державні кошти ґрунтовно досліджували І. Банасевич та Г. Гриценко. З позицій адміністративно-правового регулювання проаналізувала вплив держави на будівельну діяльність в Україні І. Миронець. Проте державні цільові програми не розглядалися з позицій господарсько-правових засобів, здатних оптимально впливати на розвиток капітального будівництва. Дослідження цього питання є необхідним як з позицій розвитку теорії для подальшого теоретичного осмислення проблем господарсько-правових засобів впливу на сферу економіки, так і для практичного застосування при впровадженні цільових державних програм розвитку капітального будівництва в Україні. Наведене і зумовлює актуальність теми даного дослідження.

Метою цієї статті є визначення державної цільової програми як господарсько-правового засобу, здатного вирішувати завдання забезпечення оптимального розвитку капітального будівництва в Україні.

Для реалізації зазначеної мети необхідно дати визначення державної цільової програми, розглянути види державних цільових програм, які можуть бути запроваджені у капітальному будівництві, запропонувати напрями оптимізації капітального будівництва в Україні за допомогою державних цільових програм.

Поняття державної цільової програми міститься у Законі України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 р. № 1621-IV, згідно із ст. 1 якого державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням. Законодавець виходить з того, що для реалізації заходів програми необхідно застосовувати кошти Державного бюджету України, що і відображено у нормативному визначенні цієї категорії. На нашу думку, в умовах обмеженості фінансових ресурсів необхідно здійснювати пошук способів залучення до участі у вирішенні проблем розвитку держави та суспільства приватних коштів. Зазначений нормативно-правовий акт приймався, коли не існувало законодавчої основи для використання приватних ресурсів поряд з державними у вирішенні завдань суспільного розвитку. З прийняттям Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. була запроваджена правова основа для залучення ресурсів не тільки держави, а й приватних суб'єктів. Слід зазначити, що таке спільне інвестування за окремими напрямами проводилось у рамках підготовки нашої країни до чемпіонату Європи з футболу у 2012 р. В рамках проекту було освоєно у будівництві 108 млрд грн, з яких лише 47 млрд грн були коштами держави. Тому доцільно передбачити у визначенні державної цільової програми можливість використання приватних ресурсів на умовах державно-приватного партнерства. Також визначення не враховує, що цільові програми мають вирішувати завдання не тільки держави, а й суспільства.

Фахівці у галузі державного управління наводять свої визначення досліджуваної у цій статті категорії. Так, С. Чистов, А. Никифоров, Т. Куценко державні цільові програми вважають документом, у якому міститься визначений за ресурсами, виконавцями та строками здійснення комплекс заходів, спрямованих на досягнення цілей [1]. Г. Асланян розглядає їх як ключовий інструмент державної політики, спрямований на досягнення цілей [2, с. 2–5]. Безумовно, державні програми можна розглядати і як

документ, і як інструмент політики, залежно від цілей дослідження. Проте, незважаючи на кут зору, під яким розглядають цю категорію, основним є передбачення у програмі найбільш ефективних шляхів розв'язання конкретних соціально-економічних проблем, що існують у суспільстві. Тому визначення державної цільової програми має містити вказівку на цю ознаку.

Одним із основних завдань при використанні державних коштів у капітальному будівництві є досягнення запланованих показників ефективності подальшого використання закінченого будівництвом об'єкта, оскільки саме це забезпечує можливість реалізації нових проектів у капітальному будівництві. Наприклад, реалізація цільової програми підготовки до Євро-2012 сприяла зростанню капітального будівництва, оскільки з Державного бюджету було надано значні грошові кошти для проведення відповідних робіт та приділялась належна увага. В той самий час, після закінчення чемпіонату не всі збудовані у рамках підготовки до нього об'єкти ефективно експлуатуються і не є прибутковими у запланованих обсягах. Так, на розвиток аеропорту «Бориспіль» було виділено 6,7 млрд грн, але термінал D, на спорудження якого витрачено 4,8 млрд грн, не виправдав сподівань щодо обсягів його завантаження. Львівський аеропорт імені Данила Галицького, реконструкцію якого також проводили за рахунок коштів Державного бюджету, нині завантажений на 8 відсотків річної проектної потужності. Натомість аеропорт у Харкові, який будувався із залученням не тільки державних коштів, але й приватних інвесторів, нині не є збитковим. Загальні інвестиції у його реконструкцію становили близько 2,4 млрд грн, з них близько 860 млн грн – приватні кошти. У першому кварталі 2013 р. збільшення пасажиропотоку у ньому становило 46 відсотків. Таким чином, визначення державної цільової програми має містити положення про використання для її реалізації не тільки коштів Державного бюджету, але й приватних коштів на умовах державно-приватного партнерства.

Відповідно до законодавства державні цільові програми поділяються на загальнодержавні та інші. Загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля – це програми, які охоплюють усю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади. Їх реалізація на практиці справляє опосередкований стимулюючий вплив на підгалузь капітального будівництва. Наприклад, модернізація та розвиток будь-якої галузі економіки буде передбачати необхідність проведення на відповідних підприємствах робіт за однією із форм капітального будівництва: новобудова, переобладнання, капітальний ремонт, технічне переоснащення. Це, у свою чергу, призводить до автоматичного підвищення попиту на кінцеву продукцію будівельників, а отже,

сприяє розвитку капітального будівництва. Тому можна запроваджувати поділ державних програм цільового розвитку на такі, що опосередковано здійснюють позитивний вплив на розвиток капітального будівництва, та такі, що безпосередньо стосуються капітального будівництва. Останні також можна поділити, застосовуючи певні критерії.

Залежно від виду капітального будівництва, на які спрямовується регулюючий вплив держави, можна виділити програми з розвитку промислового, транспортного, житлового, сільськогосподарського будівництва та роботи з капітального будівництва у сфері ЖКГ, тощо. За часом реалізації програми можуть поділятися на короткострокові (термін їх реалізації до 2-х років), середньострокові (2–5 років), довгострокові (вище 5 років). За способом фінансування їх можна поділити на фінансовані за кошти: Державного бюджету; місцевого бюджету; змішані, які використовують кошти перших двох; змішані, із залученням державних коштів бюджетів різних рівнів і коштів приватних партнерів у рамках державно-приватного партнерства. За формами капітального будівництва: спрямовані на завершення недобудованих і законсервованих об'єктів; спрямовані на проведення нового будівництва; спрямовані на проведення реконструкції; спрямовані на проведення переоснащення діючих підприємств; спрямовані на розширення існуючого об'єкта.

Як справедливо зазначає Ю. Атаманова, «при опрацюванні програм соціально-економічного розвитку держави за орієнтир та одночасно як критерій доцільності й ефективності запровадження конкретних заходів має використовуватися інноваційний результат» [3, с. 333]. Капітальне будівництво не є винятком і вимагає застосування для оптимізації такого підходу. За рівнем інноваційної складової можна також виділити програми з розвитку та впровадження у будівельну діяльність енергозберігаючих і екологічних технологій, новітніх технологій виконання будівельних робіт, запровадження використання нових будівельних матеріалів, впровадження сучасних способів управління будівельним підприємством та організації виконання будівельних робіт, новітні способи підготовки проектної документації і проведення пошуків робіт.

В Україні приймалась значна кількість державних цільових програм, які мали б позитивно впливати на розвиток капітального будівництва нашої країни. Але, на жаль, відсутнього впливу на розвиток капітального будівництва вони не справили. Особливо це стосується державних цільових програм, які приймалися до 2009 р. Фактором, що нівелював значний потенціал цього господарсько-правового засобу впливу на економіку, є відсутність стратегічного напрямку розвитку економіки в цілому та капітального будівництва тощо. Стратегічне бачення завдань, які мають вирішуватись у масштабі держави, за часів СРСР дозволило у короткі строки знизити

проблему із забезпеченням громадян житловою площею. У середині XX ст. було прийнято програму з прискореного будівництва житлових будинків. Звісно, комфортність такого житла була мінімальною, але в короткий термін побудували значну кількість житлової площі, що дало можливість переселити людей з бараків і комунальних квартир. Саме стратегічна програма визначала тактику у досягненні поставленої мети. Запроваджувалися типові проекти, які дозволяли уніфікувати всі процеси, нові типові технології, які почали використовувати будівельні організації, надавалась необхідна будівельна техніка і створювались будівельні підприємства, здатні виконувати ці завдання (будівельно-монтажні підприємства, які здійснювали виготовлення панельних блоків на підприємстві та подальший їх монтаж на будівельному майданчику). Постійне державне фінансування забезпечувало необхідний темп капітального будівництва. І хоча ми не закликаємо до повернення планового господарства, але позитивні моменти запровадження державних цільових програм нашого минулого необхідно використовувати і в сучасних умовах.

Ще одним фактором, який негативно впливає на виконання державних цільових програм, є «відсутність реального правонаступництва щодо Державних програм, що були започатковані попереднім складом політичного керівництва з боку нових складів Уряду та парламентської більшості» [4, с. 219]. Недофінансування державних цільових програм свідчить про непередуманість фінансової складової на етапі підготовки програми і також є фактором, що заважає виконувати роботи з капітального будівництва. Попри те, що у будівельній галузі з 2010 р. спостерігається певне зростання (у тому числі і завдяки увазі з боку Уряду до фінансування державних цільових програм), збитковими у 2011 р. було близько 40 % будівельних підприємств і за 1 півріччя 2012 р. цей показник зріс майже до 48 % [5]. Чітке окреслення пріоритетів розвитку економіки та капітального будівництва, визначення державно-приватного фінансування проектів, їх послідовне запровадження дасть можливість запровадити щодо будівельних вітчизняних підприємств стратегію їх розвитку. Це, у свою чергу, сприятиме зростанню кількості прибуткових підприємств у будівельній галузі.

Напрямом, необхідним для належного запровадження державних цільових програм, є детальне опрацювання всіх складових цього документа. Для цього необхідно залучати науковий потенціал країни. Державні цільові програми щодо розвитку капітального будівництва мають органічно поєднувати в собі не лише фіксацію основного змісту обраної економічної моделі, констатацію її основних змістовних чинників і цілей, що мають бути досягнуті при її формуванні, а й перелік тих засобів, завдяки яким держава активно впливає на економічні процеси і реалізує себе як суб'єкта організаційно-господарських відносин [6, с. 26]. Необхідно

також передбачати чіткі цифрові та конкретні показники, які мають бути досягнуті при реалізації програми, та конкретні строки їх досягнення. Всі проекти мають передбачати прямий зв'язок між виділеними з бюджету коштами та досягнутими результатами, а також подальшою долею збудованих за ці кошти об'єктів. Тобто проект має передбачати подальшу ефективну експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. Принаймні, вони не повинні бути збитковими. Необхідно запровадити й жорсткий контроль за тим, щоб цей засіб не використовувався для підтримки за рахунок державних коштів будівельних підприємницьких структур, які пов'язані з певними політичними колами та не здатні ефективно реалізовувати будівельні проекти. Завдяки державним цільовим програмам не повинні створюватися незаконні конкурентні переваги, що знижують або взагалі усувають конкуренцію.

Таким чином, можна зазначити необхідність подальших теоретичних досліджень щодо підвищення ефективності державних соціально-економічних програм з розвитку капітального будівництва, пошук напрямів використання для цього державно-приватного партнерства. На підставі викладеного доходимо таких **висновків**.

1. Державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних, науково обґрунтованих завдань і заходів, які запроваджуються на системній основі для отримання позитивних, конкретно визначених за кількісними та якісними показниками результатів, необхідних для розв'язання найважливіших проблем розвитку держави та суспільства, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України, коштів місцевих бюджетів, приватних осіб на умовах державно-приватного партнерства та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням і переліком засобів державного впливу.

2. Державні цільові програми у капітальному будівництві можна поділяти на види за критеріями: вид капітального будівництва, де за-

проваджується державна цільова програма; час реалізації; спосіб фінансування; форми капітального будівництва, щодо яких запроваджується державна цільова програма; за рівнем інноваційної складової, наявної у програмі.

3. В Україні державні програми, спрямовані на підтримку капітального будівництва, були не послідовними, не проводились на системній основі. Досвід останніх років засвідчує, що належна увага з боку Уряду сприяла покращенню ситуації у капітальному будівництві, але доля збиткових будівельних підприємств все ще залишається значною. Для закріплення позитивних тенденцій необхідно запровадити стратегічне планування розвитку капітального будівництва, яке має знаходити відображення у державних цільових програмах розвитку цієї галузі. Також воно повинно проводитись у взаємозв'язку з іншими соціально-економічними програмами.

Список використаних джерел

1. Чистов С. М., Никифоров А. Є., Куценко Т. Ф. Державне регулювання економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studentam.kiev.ua/content/view/636/76/>.
2. Асланян Г. Державні цільові програми як бюджетний інструмент інвестування в соціально-економічний розвиток // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2005. – № 7. – 52 с.
3. Атаманова Ю. Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері: дис. ... д-ра юрид. наук. – 2009. – 458 с.
4. Задихайло Д. Економічна система як організаційний об'єкт законодавчого забезпечення // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4. – 416 с.
5. Офіційний сайт Державного комітету статистики України. Оперативна статистична інформація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
6. Юсупов В. Зовнішньоекономічна політика держави: правові питання визначеності і функціонування // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 25–28.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2013 р.

The article investigates the theoretical foundations of state programs in capital construction. Were considered directions of optimization of capital construction while using state programs.

Статья посвящена исследованию теоретических основ государственных целевых программ в капитальном строительстве, рассмотрению направления оптимизации капитального строительства с помощью государственных целевых программ.



УДК 347.73

Катерина Черкашина,

здобувачка кафедри конституційного та міжнародного права
Донецького національного університету,
головний спеціаліст юридичного відділу
Інспекції Державного архітектурно-будівельного контролю
у Донецькій області

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МІСТОБУДІВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена основним реформам, впровадженню у містобудівне законодавство України починаючи з 2011 р. У статті розкриваються позитивні та негативні риси реформ, їх вплив на здійснення містобудівної діяльності.

Ключові слова: містобудівне законодавство, реформування, декларація, декларативний принцип, недостовірні відомості, категорія складності.

Із прийняттям і набранням чинності Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – Закон) в Україні розпочався новий етап розвитку містобудівної сфери (12.03.2011 р.). Зазначеним Законом запроваджені принципово нові, демократичні підходи до правового регулювання відносин у сфері містобудування. Він вважається одним із найбільш прогресивних законів в Україні, оскільки суттєво скорочує дозвільні процедури, послаблює державне регулювання, забезпечує перебування регуляторної політики у сфері містобудування. Закон розроблявся у тісній взаємодії та співпраці з асоціаціями будівельників, створювався з урахуванням реальних інтересів учасників відносин у сфері містобудування, а тому покликаний стати фундаментом так званого будівельного буму в Україні.

Метою цієї статті є розкриття найбільш суттєвих реформ, запроваджених у вітчизняному містобудівному законодавстві, зокрема, декларативного принципу, поділу об'єктів будівництва на категорії складності, визначення їх негативних і позитивних ознак, шляхів удосконалення положень законодавства у сфері містобудівної діяльності.

Теоретичною основою дослідження є праці Г. Гриценко, О. Рибак, В. Мамутова та інших.

Мабуть найсуттєвішою реформою у сфері містобудування стало впровадження декларативного принципу для отримання права на виконання будівельних робіт і прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів I–III категорій складності. Мета впровадження декларативного принципу у будівництві – спрощення та скорочення дозвільних процедур. При цьому сутність декларативного принципу полягає у тому, що замовник бере на себе відпові-

дальність за організацію та здійснення будівельних робіт, за достовірність відомостей, зазначених ним у декларації. Позитивною ознакою декларативного принципу є спрощення процедури та скорочення строків отримання документів, що надають право на будівництво і прийняття об'єктів в експлуатацію. Зазначене дійсно сприяє зростанню темпів будівництва. Так, за інформацією Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України і Державної архітектурно-будівельної Інспекції України, за рік дії Закону Державна архітектурно-будівельна Інспекція України видала більше 72 тис. дозвільних документів на початок будівельних робіт [1]. До впровадження реформ щорічно видавалося близько 40 тис. дозволів на виконання будівельних робіт. За підсумками 2012 р. зареєстровано та видано понад 100 тис. документів дозвільного характеру [2], що свідчить про значне поживлення діяльності у сфері будівництва. Негативною ознакою декларативного принципу є зменшення державного контролю за будівництвом, а також те, що замовники будівництва мають «спокусу» вчинення правопорушень, одним із яких є зазначення у деклараціях недостовірних відомостей. Прямим наслідком цього є порушення вимог містобудівного законодавства під час будівництва, яке в подальшому позначиться на якості будівельних робіт, безпечності зведених таким чином будівель і споруд, а може й взагалі призвести до порушення прав та інтересів інших осіб. Крім того, за оновленими положеннями містобудівного законодавства проведення перевірок на об'єктах, які будуються на підставі декларацій, не обов'язкове та може бути здійснене тільки за підстав, перелік яких є обмеженим і вичерпним. Більшість об'єктів будівництва I–III категорій складності, на які припадає більшість об'єктів, зали-

шаються поза сферою державного контролю. Темпи реєстрації дозвільних документів, у свою чергу, не дозволяють перевірити достовірність даних у всіх поданих документах. Впровадження декларативного принципу, який реалізовувався би законно, без зловживань і правопорушень, потребує відповідного стану розвитку громадянського суспільства та відповідного рівня розвитку правової свідомості громадян. Обов'язком суб'єктів містобудівної діяльності у даному випадку є відповідальне ставлення до виконуваних ними робіт, їх відповідність законодавству, адже за умов зменшення державного контролю саме від сумлінності забудовників залежить у подальшому безпека життєдіяльності та праці населення.

Практика застосування декларативного принципу свідчить про недостатню готовність суспільства до такого демократичного інституту. Навіть великі розміри штрафів за недостовірні відомості у деклараціях не можуть утримати суб'єктів містобудування від зловживання декларативним принципом. Сума накладених штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності у 2012 р. зросла в 1,6 раза у порівнянні з 2011 р. Ми поділяємо точку зору Г. Гриценко про те, що суттєве зменшення контролю за будівництвом з боку держави може мати непередбачувані та негативні наслідки [3].

Можна вважати, що внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання містобудівної діяльності» від 20.11.2012 р. № 5496-VI зміни до Закону, згідно з якими вказаний Закон доповнено ст. 39¹ (якою встановлена можливість скасування реєстрації декларації у разі виявлення у ній недостовірних відомостей), свідчать про необхідність більш серйозного механізму запобігання правопорушенням ніж штраф, та усвідомлення законодавцем такої необхідності. Штраф на сучасному етапі не є достатньою мірою для утримання суб'єктів містобудування від зловживання декларативним принципом.

Можливість скасування реєстрації декларацій, які подані з порушенням вимог законодавства, містять недостовірні дані, є об'єктивною необхідністю. Тривалий час на законодавчому рівні не було закріплено можливості та механізму їх скасування, незважаючи на непоодинокі факти виявлення в деклараціях недостовірних відомостей, фактів порушення вимог містобудівного законодавства під час будівництва об'єктів на підставі декларацій. Безумовно, це не стимулює законність у сфері містобудування, створює підґрунтя для збільшення кількості правопорушень, здійснення господарської діяльності у сфері містобудування із порушенням встановлених вимог. Декларативний принцип покликаний спростити дозвільні процедури в будівництві, а не створити можливості для незаконного будівництва й експлуатації об'єктів.

Проблемним питанням із впровадженням декларативного принципу залишається співвід-

ношення його із Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». У нормативно-правових актах, якими врегульоване питання реєстрації декларацій, вказано, що вони мають подаватися відповідно до цього Закону у дозвільний центр за місцезнаходженням об'єкта (постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» від 13.04.2011 р.). Однак декларації не входять до переліку документів дозвільного характеру, наведеного у Законі України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19.05.2011 р. Разом із тим Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. визначає правові й організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності, встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та державних адміністраторів. У даному випадку виникає правова колізія, адже замовникам необхідно подавати документ, який за своєю суттю не є документом дозвільного характеру, в порядку, передбаченому виключно для документів дозвільного характеру. Вказане зумовлене тим, що чинним законодавством не визначений статус декларації про початок виконання будівельних робіт, про готовність об'єкта до експлуатації як документа.

На нашу думку, за умов визначення Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» можливості набуття права на здійснення певної діяльності на підставі декларації без отримання документа дозвільного характеру, декларація за своєю сутністю не є документом дозвільного характеру. Комплексний аналіз норм чинного законодавства свідчить, що реєстрація декларацій не потребує обов'язкового дотримання процедури, встановленої Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», її подання та реєстрація можуть здійснюватися незалежно від положень вказаного закону.

Викладене свідчить про доцільність внесення відповідних змін до Порядку виконання будівельних робіт, затвердженого постановою від 13.04.2013 р. № 466, Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженого постановою від 13.04.2013 р. № 461 в частині здійснення подання та реєстрації декларацій із дотриманням Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

Питання, що розглядається, потребує подальшого вдосконалення, а положення постанов Кабінету Міністрів України, якими визначено порядок подання та реєстрації декларацій, мають бути приведені у відповідність із вимогами законів.

Запровадження поділу об'єктів будівництва за категоріями складності стало ще однією важливою частиною реформ у сфері містобудування. Поділ об'єктів будівництва на категорії склад-

ності здійснено, у тому числі, з метою наступного врегулювання питань видачі документів, що надають право на виконання будівельних робіт у контексті нового для українського містобудівного законодавства декларативного принципу. З метою реалізації нововведення встановлено, що всі об'єкти будівництва за складністю архітектурно-будівельного рішення та/або інженерного обладнання поділяються на I, II, III, IV та V категорії складності.

Віднесення об'єкта будівництва до тієї чи іншої категорії складності здійснюється проектною організацією та замовником будівництва. Таким чином, законодавець поклав обов'язок щодо визначення категорії складності рівною мірою на замовника будівництва та проектну організацію. Однак така норма є досить спірною. Так, у складі проектною організації є архітектори, інженери-проектувальники, які мають відповідну освіту, володіють необхідними знаннями та навичками, що застосовуються ними для визначення категорії складності. Замовники ж будівництва, як правило, не мають відповідних знань, відповідної освіти та не можуть на рівні із проектувальниками брати участь у визначенні категорії складності об'єкта. Роль замовника у цьому процесі де-факто обмежена лише наданням проектувальнику вихідних даних для проектування.

Можна припустити, що, покладаючи обов'язок віднесення об'єкта до тієї чи іншої категорії складності одночасно на проектну організацію та замовника будівництва, законодавець намагався забезпечити права замовника, його можливість певною мірою контролювати процес розробки проектною документації. У зв'язку із зазначеним актуальним питанням є конфлікт інтересів, який може виникнути між проектною організацією та замовником будівництва, наприклад, у разі незгоди замовника із запропонованою проектувальником категорією складності. Вказане питання чинним законодавством не врегульоване.

Крім того, чинним законодавством не передбачена відповідальність замовника будівництва за визначення категорії складності з порушенням законодавства, державних будівельних норм стандартів і правил. Отже, замовник і проектувальник несуть солідарний обов'язок щодо визначення категорії складності об'єкта будівництва, але не несуть солідарної відповідальності. На практиці це призводить до того, що у випадку заниження категорії складності об'єкта будівництва механізм притягнення замовника до відповідальності за подібне правопорушення у більшості випадків відсутній. Можливість притягнення замовника до відповідальності у такому випадку існує у разі, коли замовник і проектувальник є однією й тією ж самою особою.

Безумовно, притягти замовника будівництва, який не має спеціальних знань для визначення категорії складності об'єкта будівництва, до відповідальності проблематично, оскільки

відкритим залишається питання: яким чином замовник може перевірити правильність визначеної проектувальником категорії складності. У зв'язку з цим покладення визначення категорії складності на замовника будівництва втрачає свою доцільність. Ми вважаємо за доцільне віднести питання визначення категорії складності об'єкта будівництва до компетенції саме проектувальників, бо фактично роль замовників будівництва у цьому процесі є невизначеною.

Категорія складності об'єкта відіграє важливу роль у чинному містобудівному законодавстві. Від неї залежить порядок отримання та вид документа, що надає право на будівництво, порядок прийняття об'єкта в експлуатацію.

Категорія складності об'єкта безпосередньо пов'язана із декларативним принципом, адже він стосується об'єктів будівництва I–III категорій.

Визначну роль відіграє категорія складності і для визначення розміру штрафних санкцій за порушення вимог містобудівного законодавства. Так, залежно від категорії складності обчислюється розмір штрафу за такі правопорушення, як самочинне будівництво, експлуатація об'єктів, не прийнятих в експлуатацію, наведення недостовірних відомостей тощо. При цьому чим більшою є категорія складності, тим більший розмір штрафу. В контексті цього наявність чіткого порядку визначення категорії складності відіграє ще більшу роль. З одного боку, накладення штрафу залежно від категорії складності є цілком обґрунтованим, адже чим складнішим є об'єкт будівництва, тим більшою категорія складності – тим більший розмір штрафу за правопорушення під час будівництва такого об'єкта; з іншого – такий порядок накладення штрафів значно ускладнює застосування санкцій, адже для накладення штрафу за самочинне будівництво орган державного архітектурно-будівельного контролю має знати категорію складності об'єкта, що в багатьох випадках неможливо у зв'язку з відсутністю проектною документації та недостатньою врегульованістю питання визначення категорії складності об'єктів самочинного будівництва.

Багато дискусій точиться навколо Порядку віднесення об'єктів будівництва до IV і V категорій складності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.04.2011 р. № 557, яким встановлено, що у разі виявлення факту самочинного будівництва орган державного архітектурно-будівельного контролю самостійно визначає категорію складності об'єкта, за необхідності залучає до проведення експертизи експертну організацію чи експерта, що має відповідний сертифікат.

Однак вказаний порядок стосується порядку віднесення об'єктів тільки до IV і V категорій складності, у зв'язку з чим виникають сумніви щодо правомірності його застосування до об'єктів інших категорій складності. Крім того, судова практика свідчить про неоднозначне ставлення судів до цього положення, вважа-

ючи, що інспекції держархбудконтролю не можуть самостійно визначати категорію складності всіх об'єктів. У рішенні Київського апеляційного адміністративного суду від 04.10.2012 р. у справі про скасування постанови про накладення штрафу вказано, що посадові особи інспекцій мають право самостійно визначати лише об'єкти IV та V категорії складності.

Недостатня врегульованість питання визначення категорій складності органами державного архітектурно-будівельного контролю створює ситуацію, за якої не всі випадки виявлення фактів порушень вимог законодавства можуть мати наслідком притягнення суб'єкта до відповідальності та накладення штрафу. Це, у свою чергу, не тільки не сприяє встановленню законності у містобудівній сфері, а й створює підґрунтя для збільшення кількості порушень і зловживань із боку суб'єктів містобудування. У зв'язку з цим правове регулювання процедури накладення штрафів, розмір яких залежить від категорії складності об'єктів, потребує подальшого вдосконалення.

Необхідним є закріплення на рівні повноважень органів державного архітектурно-будівельного контролю обов'язку визначення категорії складності у разі виявлення фактів самочинного будівництва, що сприятиме належному притягненню до відповідальності порушників вимог законодавства.

Висновки

Із прийняттям Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» та нормативно-правових актів на його основі в Україні розпочалося реформування відносин у сфері містобудівної діяльності (впровадження декларативного принципу у будівництві, скорочення строків видачі/реєстрації документів, що надають право на виконання будівельних робіт, поділ об'єктів будівництва на категорії складності). Наслідками реформ стало полегшення отримання та скорочення дозвільних процедур, унаслідок чого в Україні спостерігається зростання активності на ринку будівництва. Однак нововведення потягли за собою і певне зростання правопорушень, практичні проблеми під час ре-

алізації деяких норм, насамперед щодо накладення штрафів.

Ми поділяємо думку О. Рибак про те, що подальший розвиток законодавства у сфері містобудівної діяльності має відбуватися, зокрема, у напрямі врахування співвідношення приватних і публічних інтересів у сфері містобудування, забезпечення реальних та дієвих важелів для притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері містобудування, передбачення належного обсягу заходів державного контролю та нагляду [4].

Практика застосування оновленого законодавства свідчить про необхідність його подальшого вдосконалення з урахуванням практичних проблем. Потребує подальшого уточнення та конкретизації статус такого документа, як декларація. Нагальною є потреба у розробленні та прийнятті порядку скасування реєстрації декларацій, внесення до них змін і доповнень, у тому числі, у зв'язку із допущеними замовниками технічними помилками й описками. Потребує вдосконалення і процедура визначення категорії складності об'єктів будівництва, перш за все, під час вирішення питання про накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності.

Список використаних джерел

1. *Спрощено* систему отримання дозволів на будівельні роботи. – Прес-служба Державної архітектурно-будівельної інспекції України. – 2012. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245235828&cat_id=244277212.
2. *Інформаційно-аналітичні матеріали* (звіт) про підсумки роботи Державної архітектурно-будівельної інспекції України та її територіальних органів у 2012 році та виконання Плану роботи Державної архітектурно-будівельної інспекції України на 2012 рік. – Державна архітектурно-будівельна інспекція України. – 2012. – Режим доступу: dabi.uss.gov.ua/collegia.files/2013.../1.dov.doc.
3. *Гриценко Г. М.* Господарсько-правове регулювання організації і здійснення капітального будівництва в Україні. – Д., 2012. – 210 с.
4. *Рибак О. В.* Економіко-правові проблеми розвитку містобудівної діяльності // Економіка і право. – 2012. – № 1. – С. 112–116.

Стаття надійшла до редакції 11.11.2013 р.

The article is devoted to the most essential reforms and innovations, provided in Ukrainian building law. The article defines positive and negative features of the reforms, their influence on building and town-planning activity.

Статья посвящена основным реформам, введенным в градостроительное законодательство Украины начиная с 2011 г. В статье раскрываются позитивные и негативные черты реформ, их влияние на осуществление градостроительной деятельности.



УДК 342.734.5

Ольга Хохленко,*завідувач кафедри теорії та історії держави і права,***Анастасія Хвостікова,***Київська державна академія водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ТА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОРЯКІВ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ

У статті розглядається сучасний стан підготовки фахівців для водного транспорту, пропонуються шляхи вирішення проблеми працевлаштування випускників вищих навчальних закладів.

Ключові слова: вища освіта, морська галузь, програма, розвиток, міжнародне судноплавство.

Соціально-економічні перетворення, що відбуваються в Україні, розвиток ринкових відносин, підвищення вимог до майбутніх фахівців морської транспортної галузі, орієнтованих на нові реалії життя, інтелектуально та духовно розвинених, із глибокими знаннями іноземної мови та соціокультурних відмінностей вимагають високої якості підготовки фахівців у вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ) водного транспорту. Адже освіта є одним із ключових інструментів в інноваційному розвитку, а також механізм підвищення національної конкурентоспроможності на світовій арені.

До складу української системи морської освіти, підготовки, оцінки компетентності та дипломування моряків, а також визначення придатності членів екіпажів для роботи в морі входять Координаційна рада з питань підготовки та дипломування моряків, три міністерства, три центральних органи державної влади, що здійснюють функції державного нагляду та контролю, Інспекція з питань підготовки та дипломування моряків і створені при них державні кваліфікаційні комісії, 12 вищих навчальних закладів, 27 ліцензованих закладів професійно-технічної освіти, 50 навчально-тренажерних закладів, 42 заклади охорони здоров'я, що проводять медичний огляд моряків і видають їм відповідні свідоцтва, капітани 8 морських портів та їх дипломно-паспортні відділи, мережа науково-дослідних інститутів і конструкторських бюро у сфері суднобудування [1].

Метою цієї статті є аналіз проблеми працевлаштування випускників ВНЗ водного транспорту та формулювання пропозицій щодо шляхів її вирішення.

Україна – морська держава, але її статус підтримується виключно за рахунок українських моряків. Оскільки держава не може надати всім морякам роботу за фахом, Україна залишається серед лідерів у рейтингу держав-постачальників плавскладу для міжнародного судноплавства, посідаючи, за різними даними, 3–5 місце у світі за командним складом і 1–2 місце – за top officers (капітан, старший помічник капітана, старший механік) [2].

Один із сегментів світового ринку праці формують моряки України. Ознаками цього сегмента є високий професіоналізм, витривалість і комунікабельність, що свідчить про високий рівень підготовки українських моряків, їх конкурентоспроможність на світовому ринку праці, але через нестачу вітчизняного флоту більшість випускників морських вишів змушені шукати роботу на судах, які плавають під прапором інших країн, а тому серйозною проблемою залишається питання соціального захисту цих моряків. Адже більшість соціальних відрахувань (у тому числі податків із заробітної плати) здійснюється у «країні прапору», а державний бюджет та Пенсійний фонд України недовіряють значні кошти. Одним із напрямів вирішення цієї проблеми стало б прийняття закону «Про міжнародний реєстр (регістр) суден України» та внесення відповідних змін до Кодексу торговельного мореплавства. Мета такого кроку – залучити судна під український прапор, вирішити проблему відновлення українського морського торговельного флоту та працевлаштування, подальшого підвищення кваліфікації рядового та командного складу. Робити це потрібно одночасно з внесенням змін до Податкового кодексу та Кодексу тор-

говельного мореплавства; необхідно передбачити пільговий режим оподаткування для судновласників, які здійснюватимуть перевезення під Державним прапором України, адже розмір сукупного оподаткування судноплавної діяльності, який нині діє в Україні, є одним із найбільших у світі.

Іншим шляхом вирішення проблеми працевлаштування моряків і випускників ВНЗ водного транспорту має стати робота над удосконаленням системи підготовки та дипломування моряків в Україні (приведення її у відповідність із міжнародними стандартами та вимогами). Так, Координаційна рада з питань підготовки та дипломування моряків затвердила Зведений план подальших заходів з імплантації в національну систему підготовки та дипломування моряків вимог Міжнародної конвенції з підготовки та дипломування моряків і несення вахти 1978 р. (далі – Конвенція ПДНВ) на період 2012–2013 рр., яким передбачено внесення змін у чинне законодавство з питань підготовки та дипломування моряків, розроблення нових стандартів і норм. Адже досі немає національної програми розвитку морської освіти та працевлаштування моряків, яка б допомогла зберегти і розвинути кадровий потенціал, підвищити його конкурентоспроможність на міжнародному ринку праці.

Прийняття на основі Морської доктрини галузевої програми розвитку для суднобудування та судноремонту допомогла б відродженню суднобудівної промисловості, визначила б стратегічні цілі держави в перспективних галузях суднобудування та судноремонту, а саме – будівництва пасажирських суден, науково-дослідних суден спеціального призначення, танкерів тощо. В умовах руйнування транспортних господарських зв'язків і переходу на ринкові відносини сформувався штучна заборгованість судноплавних компаній. Відсутність в Україні державної стратегії розвитку морської галузі та належного державного контролю в Україні за судноплавною галуззю призвела до втрати національного морського вантажного і пасажирського флоту. На сьогодні більша частина українського флоту застаріла, що зумовлює постійні проблеми з ремонтом.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2013 р.

In the article the modern state of preparation of specialists is considered for a water-carriage, the ways of decision of problem of employment of graduating students of higher educational establishments are offered.

В статье рассматривается современное состояние подготовки специалистов для водного транспорта, предлагаются пути решения проблемы трудоустройства выпускников высших учебных заведений.

Основним стримуючим фактором розвитку національної суднобудівної промисловості є: недосконалість організації ринку фінансово-кредитних послуг, оскільки суднобудівним заводам недоступні кредити з низькими відсотковими ставками; відсутність внутрішнього ринку суднобудування, державного замовлення з боку держави; неефективне управління галуззю; низька технологічність виробництва; відсутність державної підтримки, зокрема надання прямих субсидій і пільгових режимів оподаткування; відсутність належного інституційного середовища (транспортної логістики, морського права, практики фрахтування суден).

Для відродження суднобудування, у тому числі працевлаштування моряків, необхідно стимулювати суднобудування через застосування податкових пільг для підприємств, запроваджувати механізм надання державних гарантій під кредити комерційних банків.

Висновки

Розвиток національного торгового флоту, відродження національного суднобудування та відновлення національного судноплавства через створення міжнародного реєстра суден сприятиме входженню України на світовий ринок морської торгівлі, збільшенню надходжень до держбюджету та вирішенню соціальної проблеми працевлаштування моряків, у тому числі випускників українських ВНЗ водного транспорту.

Список використаних джерел

1. Українська система морської освіти та тренажерної підготовки моряків: сучасний стан і перспективи розвитку (за інформацією Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті Укрморрічінспекція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sismit.gov.ua/ukrajinsjka-systema-morskoji-osvity-ta-trenazhernoji-pidghotovky-moryakiv-suchasnyj-stan-i-perspektyvy-rozvytku.aspx>.

2. Шемякін О. М. Реалізація у внутрішньому праві держав міжнародних норм і стандартів щодо кваліфікації командного складу екіпажів і праці у морському суднопластві як складових безпеки мореплавства // Митна справа. – 2011. – № 6. – С. 78–84.



УДК 347.77

Володимир Ліпкан,д-р юрид. наук, доцент,
м. Київ

НАУКОВИЙ АЛГОРИТМ ДОСЛІДЖЕННЯ КОДИФІКАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті пропонується до розгляду авторські результати визначення концептуальних положень наукового алгоритму дослідження кодифікації інформаційного законодавства в інформаційному праві.

Ключові слова: інформаційне право, інкорпорація, систематизація, кодифікація, інформаційне законодавство, науковий алгоритм.

Нині дедалі більших обертів набирає розвиток інформаційного суспільства, з'являються спеціалізовані роботи з інформаційного права, відбувається теоретична підготовка виокремлення інформаційного права від адміністративного з подальшим розвитком першого як самостійної та самодостатньої галузі права. Набувають поширення науково обґрунтовані думки щодо необхідності розроблення окремої наукової спеціальності Вищої атестаційної комісії (далі – ВАК) України – інформаційне право.

Разом із цим відбувається концептуалізація нової парадигми інформаційного права, яка представлена роботами не тільки класиків із правової інформатики, а й, передусім, тих дослідників, які прагнуть вийти на міждисциплінарний рівень розуміння інформаційних феноменів, осягнення сутності та парадоксальності інформаційних правовідносин. На цьому тлі заслуговують на увагу роботи, безпосередньо присвячені різним аспектам систематизації інформаційного законодавства. Однак, занурюючись у методологічний шар дослідження, слід визнати певну диспропорцію в методологічних прийомах, які застосовує сучасне покоління правників.

Слід зазначити, що українські науковці є гордістю інформаційно-правової науки. Такі прізвища, як М. Швець, Р. Калюжний, В. Цимбалюк мають бути вписані в аннали української інформаційної науки [1]. Саме ці вчені заклали підвалини й активно пропагують не тільки інформаційне право, а й правову кібернетику, активно підтримують на цьому шляху представників наукової школи В. Ліпкана, які протягом декількох років підготували ряд дисертаційних робіт і монографічних досліджень із даної тематики [2–7].

Узагальненим авторським лейтмотивом бачення проблем у сфері інформаційного права можна визнати концептуальні положення робіт

В. Цимбалюка, зокрема, стосовно розмежування таких термінів, як «правова інформатика» й «інформаційне право». На прикладі дослідження джерел суспільних відносин стосовно розвитку інформатики, формування під її масовим впливом такого соціально-технічного та соціально-технологічного явища, як інформатизація В. Цимбалюк аргументовано пояснює природу структуризації інститутів інформаційного права, розглядаючи його як комплексну галузь права, що поступово інтегрує (через комплексне застосування методів інших галузей права) на засадах теорії гіперсистем через предмет суспільних відносин – інформацію – три провідні його умовні складові (підсистеми, що поступово набувають ознак спеціальних підгалузей цього права):

мас-медіа права (гуманітарна, семантична складова);

інформатизаційного права (інфраструктурна, інженерно-технічна складова);

права інформаційної безпеки (забезпечувальна складова).

Між цими трьома провідними складовими інформаційного права поступово формуються й інші спеціальні комплексні інститути права за напрямками інформаційної діяльності: освітнє право; архівне право; бібліотечне право тощо. Ключовим *критерієм формування* таких інституцій права у загальній системі інформаційного права є філософський закон діалектики: перехід кількісних чинників у якісні – інституціоналізація суспільних відносин щодо інформації через прояв її як предмета діяльності певних суб'єктів суспільних відносин. При цьому інформація набуває ознак суспільного ресурсу, без чого не може забезпечуватися подальший прогрес людства в умовах поступового вичерпування природних ресурсів.

Важливо, що ці ідеї знаходять свій розвиток у різноманітних інтерпретаціях у працях інших учених-інформаціологів: І. Арістової, І. Бере-

зовської, В. Гавловського, В. Гурковського, М. Гуцалюка, М. Дімчогло, О. Золотаря, Л. Капінус, В. Кір'ян, О. Климентьєва, Б. Кормича, О. Кохановської, Г. Красноступа, О. Логінова, Г. Линника, Є. Макаренко, Ю. Максименко, А. Марущака, П. Матвієнко, Д. Перова, І. Сопілки, В. Стоєцького, К. Татарникової, А. Туніка, К. Череповського, О. Чуприни й ін. [7–17].

Одним із засновників сучасної концепції інформаційного права є В. С. Цимбалюк, який здійснює системне наукове дослідження актуальної теми, пов'язаної із систематизацією інформаційного законодавства України у такому її прояві, як наукова кодифікація.

Ми поділяємо думку вчених, що в Україні виникла потреба у переосмисленні призначення права в інформаційній сфері на тлі зародження нових галузевих, міжгалузевих інститутів, комплексних і спеціальних галузей права під впливом стрімкого розвитку ІТ-економіки – промислового виробництва різноманітних інформаційних технологій і послуг, що надаються з їх використанням, як основи інноваційного зростання суспільних благ.

До наукових розвідок В. Цимбалюка зазначена проблематика досліджень знайшла відображення в роботах наукової школи В. Ліпкана, представники якої вивчали окремі аспекти цієї теми. Заслужують на увагу спеціальні дослідження В. Залізняка (щодо систематизації інформаційного законодавства); М. Дімчогло (щодо консолідації інформаційного законодавства); К. Череповського (щодо інкорпорації інформаційного законодавства); В. Баскакова (щодо адміністративно-правового режиму інформації з обмеженим доступом); П. Матвієнко (щодо адміністративної відповідальності за порушення комерційної таємниці).

Мета цієї статті – зосередити увагу на тих моментах, які, на нашу думку, недостатньо висвітлюються сучасними дослідниками, тим самим розширити теоретичні обрії сучасних досліджень і змістовно доповнити концепції інформаційного права важливими компонентами.

*Сучасним дослідженням притаманна термінологічна неточність, описовість і поверховість визначення ключових категорій інформаційно-правових досліджень. Це зумовлено недостатнім і не завжди коректним застосуванням методологічного інструментарію при формулюванні важливих категорій і понять теорії інформаційного права: «інформаційний простір», «інформаційна сфера», «інформаційні правовідносини», «інформаційний кодекс» тощо. Зокрема, при визначенні поняття *інформаційна сфера* автори вказують на доктринальне розуміння інформаційної сфери суспільства як загального, автономного, означеного об'єкта правовідносин, суспільної сфери, що визначається у просторі, часі та колі осіб, які задовольняють свої потреби й інтереси, пов'язані з інформацією, її ство-*

ренням, поширенням, отриманням (доступом), зберіганням.

Натомість, ми хотіли б дещо заперечити такому довільному тлумаченню. Адже за теорією семантичної валентності можна вважати, що атрибутивний компонент «інформаційний» вступає у поєднання із словом «простір» у його третьому словниковому значенні. Разом із тим жодний із дескрипторів не містить згадки на синонімію «простору» і «сфери». Відповідно, поняття «сфера» трактується як багатозначне, насамперед, математичне, а потім уже загальнонародне: замкнута поверхня, всі точки якої рівновіддалені від центра; предмет, що має форму кулі; поверхня такого предмета; район дії, межа поширення чого-небудь; сфера фізичного або духовного життя, діяльності людини чи суспільства; галузь знання, виробництва, мистецтва; сукупність умов, середовище, в якому щонебудь відбувається [18, с. 1220].

За аналогією з попереднім терміном зазначимо, що у поняття «сфера» семантична валентність поєднання зі значенням «інформаційна» є дещо ширшою, оскільки охоплює третє та четверте значення. Аналіз нормативних актів дає можливість установити більшу кількість випадків вживання словосполучення «інформаційна сфера» (153 порівняно із 113 словосполучення «інформаційний простір»). Хоча нині не зафіксовано жодного закону України, в назві якого містився б термін «інформаційна сфера».

Шляхом логічного зіставлення семантики порівнюваних термінів можна констатувати, що поняття «простір» більше тяжіє до категорії територіальної поширеності, а поняття «сфера» є дещо обмеженим через певну метафоричність, з опиранням на переносне значення галузей людської діяльності. На цю обставину звертає увагу І. Сопілко, вказуючи, що в ракурсі диференціації понять «інформаційний простір» і «інформаційна сфера» перше з них вживається у разі необхідності вказівки на межі поширення юрисдикції або інтересів держави, а друге – на позначення діяльнісно-якісних показників суб'єктів інформаційної діяльності в умовах глобалізації інформаційного суспільства. Наприклад, якщо йдеться про засоби масової інформації та правове регулювання їх діяльності, то це можна віднести до інформаційної сфери, а якщо перевести русло у розповсюдження інформації, генерованої ЗМІ, то слід вести мову про інформаційний простір (як національний, так і світовий).

При формулюванні положень стосовно Кодексу України про інформацію (Інформаційного кодексу України) автори *не застосовують положення кореляційного регресійного аналізу*, які мали б бути важливою методологічною базою аргументації поділу його на три частини.

Одним із ефективних методологічних прийомів є *використання методів апроксимації часових рядів юридичних даних за допомогою зіставлення гармонічного й інших видів функцій (ряду Фур'є)*. Так, пропонується різними

авторами структура Кодексу України про інформацію має містити спеціальну частину. За задумом В. Цимбалюка, у цій частині інституційно комплексуються специфіка правовідносин за об'єктною ознакою (основними видами діяльності пов'язаної з інформацією) [19]. Однак надшвидкий розвиток інформаційного суспільства, поширення концепції е-врядування, е-освіти, е-банкінгу, е-здоров'я, е-освіти тощо, створення в Україні першого технопарку Bionic Hill є свідченням того, що спеціальна частина має бути динамічним компонентом інформаційного законодавства, в якому слід врахувати найновіші зміни суспільних інформаційних відносин.

Але, за підходу В. Цимбалюка, лінійна або навіть поліноміальна апроксимуючі функції стають непридатними для отримання прийнятного результату у вигляді ефективного прогнозованого інформаційного розвитку держави й ефективного правового регулювання інформаційних правовідносин. Часовий ряд трансформації інформаційного суспільства становить синусоїду, яка коливається біля певного середнього значення. Якщо не зважати на даний факт, то пропонований кодекс може перетворитися на пам'ятку інформаційного права, де жерело права – не більше. Адже ми будемо позбавлені можливості правильно розподілити ресурси на реалізацію державної інформаційної політики. Саме в таких випадках слід проводити гармонійний аналіз часового ряду (аналіз Фур'є), який дає можливість отримувати прогнозне рівняння, а за умови наявності трендової компоненти до рівняння доцільно додавати параболічну складову.

Продовжуючи висловлену тезу стосовно відсутності методологічного обґрунтування поділу даного Кодексу на частини, зазначимо необхідність застосування **методу авторегресійних моделей юридичних процесів**, який би значно посилив саме аргументаційну базу дослідження. Адже автори у своїх дослідженнях здебільшого спираються на обрані ними суб'єкт – об'єктні критерії, але не враховують трендів розвитку інформаційного суспільства, не встановлюють кореляції індикаторів розвитку інформаційного суспільства з ефективністю державної інформаційної політики, а також правового регулювання суспільних інформаційних відносин.

Із методологічної позиції **помилковими є алгоритми дослідження, в яких відсутній докладний розгляд аксіологічних, методологічних, епістемологічних, ідеологічних (світоглядних) та антропологічних складових формування теорії кодифікації інформаційного законодавства**. Адже відсутність проголошених значень екстремумів розвитку інформаційного суспільства, коефіцієнтів ефективності державної інформаційної політики, а також правового регулювання інформаційної політики не дає можливості вбачати аксіоматично доведеною з наукових позицій доцільність ухва-

лення кодифікованого акта. Зазначення на колізії або на кількість нормативних актів (4000), або на визнання дослідниками чи експертами необхідності ухвалення цього Кодексу у даній площині ми не вважаємо серйозними аргументами саме в рамках методологічного обґрунтування нової теорії.

У рамках формування нової парадигми мала б знайти місце концепція не лише самого акта, а й необхідності теоретико-концептуальних і методологічних константних детермінант його ухвалення. Передусім, слід:

- розглянути цінності даного документа (*аксіологічний аспект*); виявити його системоутворювальні властивості щодо інформаційного законодавства в цілому (*методологічний аспект*);

- виявити роль наукових спільнот, насамперед наукових шкіл, у формуванні інформаційної парадигми, зокрема й їх безпосередньої участі у виробленні основних положень Кодексу України про інформацію (*епістемологічний аспект*);

- визначити роль Кодексу України про інформацію у формуванні нової кіберкультури, кіберсвідомості, механізмах кіберсоціалізації та засад інформаційної політики держави з метою реалізації національних інтересів (*світоглядний та ідеологічний аспекти*);

- зіставити позитивне право та природне, адже право на інформацію має розглядатися як природне право, так само, як і право на безпеку, право на життя конкретної людини (*антропологічний аспект*).

У сучасних дослідженнях з інформаційно-правової тематики спостерігається **певна бідність методологічного інструментарію**: відсутність математичних моделей, певна слабкість застосування методології міждисциплінарного підходу, декларація застосування синергетики, натомість без подання конкретних прогностичних моделей. У переважній більшості досліджень наперед проголошене застосування синергетичного підходу зводиться, на жаль, до укладання помилки багатьох правників, які чомусь майже аксіоматично ототожнюють і редукують синергетику із самоорганізацією. Такий підхід є свідченням поверхового розуміння синергетики й її евристичних та прогностичних можливостей щодо виявлення закономірностей виникнення, функціонування та багатоваріантних альтернатив подальшого розвитку системи суспільних інформаційних правовідносин, їх флуктуацій і дивних атракторів, ентропійних сплесків. Синергетика має знайти своє широке застосування при моделюванні процесів розвитку інформаційного суспільства та формулюванні моделей правового регулювання інформаційного простору в умовах невизначеності.

Бурхливий розвиток інформаційного суспільства не тільки спричинив розуміння і важливість процесів інформатизації, а й висунув на перше місце **безпекові та гуманітарні процеси у правовій сфері**. Цим аспектам, на жаль, не приділяється увага, оскільки автори розглядають інформаційну безпеку безвідносно до контекс-

ту розвитку інформаційного суспільства, напрямів реалізації державної інформаційної політики, обмежуючись лише посиланням на певні ідеї безпекоорєєнансу, викладені в наших публікаціях.

Утім, системна роль Кодексу України про інформацію як базового регулятора суспільних відносин визначається тим, що, з-поміж інших завдань, він відіграє роль базового чинника у правовій безпеці в інформаційній сфері. Через це, на наше переконання, *не повним є дослідження процесів правового регулювання інформаційної сфери, а тим більше пропозиції щодо змісту Кодексу України про інформацію без дослідження правового регулювання інформаційної безпеки.*

Ми вважаємо за доцільне більш детально дослідити зміст і роль Доктрини інформаційної безпеки України, затвердженої указом Президента України від 08.07.2009 р. № 514/2009, не лише як правового акта, а й передусім як концептуального орієнтиру напрямів державної політики інформаційної безпеки, співвіднести державну політику інформаційної безпеки та державну інформаційну політику.

Заслужовує на увагу і той аспект, що автори переважно обмежуються простим аналізом окремих положень правових актів, оминаючи системні властивості їх впливу на суспільні інформаційні відносини. Так, Доктрину інформаційної безпеки України слід аналізувати разом і в контексті з новою редакцією Стратегії національної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 08.06.2012 р. № 389/2012, – безпековий вимір аналізу; Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386-р, Концепцією розвитку електронного урядування в Україні, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 р. № 2250-р тощо – інформаційно-правовий вимір. Без цього виходжується системний, передусім правовий, зміст із такої важливої проблеми, як систематизація інформаційного законодавства у вигляді кодифікації, а сам аналіз зміщується до аналізу релевантних характеристик, детермінованих баченням конкретного автора та його здібностями або уподобаннями до тих чи інших методологічних підходів.

Майже атрибутивно для сучасних досліджень гуманітарних проблем правового розвитку інформаційного суспільства стало нехтування аксіології, що унеможливує розгляд та застосування нових методологічних підходів до вивчення різних просторів, у тому числі інформаційного. Нині вже формуються нові підходи до опанування просторових концепцій; такі простори, як геополітичний, геостратегічний, геоінформаційний і геоправовий вже фактично є уконституційованими, але наукова рефлексія цих процесів ще відстає від реальних подій. Тому доцільно було б дослідити теорію багатомірних оціночних просторів, теорію

справедливості Роллза, функцію свободи, а також імперативний антагонізм позитивного та природного права В. Ліпкана.

На нашу думку, значно посилено б сучасні дослідження використання закону нормального розподілу Гаусса-Лапласа, Гаусса, за допомогою яких описується широкий спектр соціальних і правових явищ в інформаційній сфері. Адже діяння суб'єктів інформаційних правовідносин у просторі юридичної відповідальності розподіляються саме за цим законом. Те саме стосується і **правила трьох сигм та нерівності Б'єнеме-Чебишева.**

Значний методологічний потенціал зберігається і при використанні **теорії юридичного прогнозування,** за допомогою якого стає можливим формування прогнозних моделей правового впливу на нові відносини, що постійно виникають в інформаційному просторі. За інших умов пропонований різними авторами проєкт Інформаційного кодексу та інші документи, якими передбачається регулювати різноманітні аспекти інформаційних відносин, набудуть великої нестабільного характеру через часті зміни у векторах розвитку інформаційного суспільства, і появу нових інформаційних деліктів.

Значним посиленням інформаційно-правових досліджень, присвячених передусім аналізу різних аспектів інформаційно-правової відповідальності, є використання положень інформаційної деліктології, яку розвивають учні наукової школи В. Ліпкана, зокрема Ю. Максименко. Адже на сучасному етапі, коли інформаційне право сформувалося як окрема галузь, деліктологічна його складова відіграє вирішальну роль і має обов'язково враховуватися при розробленні проєктів Кодексу України про інформацію.

Останній компонент є результуючою константою попередніх: авторам не вистачає наукової сміливості логічно завершувати роботу пропозицією щодо відокремлення інформаційного права із спеціальності 12.00.07. Адже доведеність того факту, що інформаційне право є самостійною галуззю науки, має власний предмет і метод правового регулювання, дає всі підстави вести мову про формування не лише нового наукового напрямку, галузі права, а й про нову наукову спеціальність. Тож нинішній підхід, за якого роботи з інформаційного права ще досі захищаються в межах спеціальності 12.00.07, є неправильним, застарілим і таким, що не відповідає дійсності та тенденціям розвитку інформаційного суспільства, потребам реалізації національних інформаційних інтересів.

Висновки

Викладене може слугувати своєрідною матрицею сучасних інформаційно-правових досліджень.

Ми не хотіли принизити високої якості й оригінальності проаналізованих досліджень, адже основним завданням було продемонструвати глибину, теоретичну та наукову значу-

щість і складності проблеми формування інформаційного права, Кодексу України про інформацію тощо. Висловлені думки носять дискусійний характер, вони є проблемоутворюючим комплексом, що сформувався у нас під час ознайомлення з науковою спадщиною розвідок з інформаційного права, і відображають наше прагнення до формування нових горизонтів наукового пошуку, розширення обріїв наукового знання, досягнення омріяної мети – формування ефективної інформаційної держави.

Список використаних джерел

1. Ліпкан В. А., Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2014. – 444 с.
2. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.
3. Ліпкан В. А., Довгань М. Ю. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 302 с.
4. Ліпкан В. А., Кушнір О. В. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 376 с.
5. Ліпкан В. А., Залізник В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
6. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
7. Ліпкан В. А., Харченко Л. С., Логінов О. В. Інформаційна безпека України. – К., 2004. – 136 с.
8. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
9. Баскаков В. Ю. Захист інформації з обмеженим доступом в умовах боротьби з організованою злочинністю // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – 263–269 с.
10. Капінус Л. І. Проблеми визначення поняття права на доступ до інформації // Правові та політичні проблеми сучасності: Матеріали наук.-практ. конф., Луцьк, 22 квітня 2012 р. – К., 2012. – С. 27–30.
11. Кір'ян В. О. Категорія «інтерес» – основа рефлексії інформаційного суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 11–14.
12. Ліпкан В. А., Капінус Л. І. Доступ до інформації з обмеженим доступом: проблеми вироблення уніфікованих дефініцій // Публічне право. – 2013. – № 4. – С. 45–53.
13. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України. – К., 2013. – 212 с.
14. Сопілко І. М., Пономаренко А. В. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики. – К., 2013. – 116 с.
15. Туник А. В. Захист інформації про особу (персональних даних) в окремих країнах ЄС // Правова інформатика. – 2012. – № 1. – С. 54–59.
16. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
17. Чуприна О. В. Право на інформацію: адміністративно-правовий аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 1. – С. 127–130.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2003.
19. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства. – К., 2011. – 426 с.

Стаття надійшла до редакції 31.12.2013 р.

In the article are represented some elements of authors' conception about science algorithm of researching codification of information legislation in information law.

В статтє предложены к рассмотрению авторские результаты определения концептуальных положений научного алгоритма кодификации информационного законодательства в информационном праве.



УДК 347.77

Ірина Сопілко,канд. юрид. наук, доцент,
директор Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ТИПИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

У статті досліджуються особливості формування інформаційної ідентичності як важливого концепту державної інформаційної політики.

Ключові слова: ідентичність, інформаційна ідентичність, державна інформаційна політика, самоідентифікація, інформаційний простір, інформаційна сфера, правове регулювання інформаційної політики, інформація.

Трансформація інформаційної конфігурації світу ставить перед дослідниками нові завдання, що потребують розроблення нових підходів до питань розвитку інформаційного суспільства, визначення ролі держави в цьому процесі. Потребують усвідомлення тенденції щодо урізноманітнення видової картини ідентичностей, а також її самоорганізаційної природи, що позначається на відповідній рефлексії в різних галузях наук. Тому природно відбувається певне дискурсивне нагромадження концептів «ідентичність». На нашу думку, такий шлях слугує об'єднанню дослідників у рамках контекстуалізації теорії ідентичності й операціоналізації її здобутків для власних потреб та емпіричної даності.

У теоретико-правових дослідженнях проблеми, що розглядаються, вирішуються через формування нових наукових парадигм. Паростки формування неопарадигми, закладені думкою про людиномірність правових систем, зумовили інтерес різних дослідників до розвитку антропології права як посткласичного дослідницького напрямку, впровадження людиноцентристської ідеології в галузеві науки; критичного підходу у праві до ліберальних концепцій, передусім в інформаційній сфері.

Важливим підґрунтям для імплементації даної парадигми стали роботи провідних наукових шкіл із інформаційного права, основними модераторами яких є І. Арістова, В. Ліпкан, І. Сопілко, В. Цимбалюк, Р. Калюжний, М. Швець [1–9]. Важливим джерелом для формування зазначеного поняття є дослідження В. Ліпкана та М. Дімчогло [2]. Натомість жоден із українських дослідників не запропонував розгорнутої концепції інформаційної ідентичності, не дослідив її типи.

Метою цієї статті є визначення типів інформаційної ідентичності.

Що стосується інформаційних правовідносин, то до ідентичності слід апелювати як до готової сутності, прагнучи надати певні способи інтерпретації різностей і тотожності як природно можливі. При цьому ідентичність не вказує на певне стабільне ядро, яке зберігається протягом інформаційного розвитку того чи іншого суспільства. У сучасному світі ідентичності стають більш множинними, багатомірними, залежними від контексту, постійно перебувають у трансформативних змінах.

Ідентичність як інформаційна якість суб'єкта відображає його як включеність до суспільних інформаційних відносин, стан рефлексії, сприйняття своєї інформаційної індивідуальності, схожості з іншими. Така схожість, навіть, на нашу думку, інформаційна тотожність (наприклад, в інформаційних потребах щодо доступу до інформації, необхідності задоволення своїх комунікативних інтересів через соціальні мережі тощо) формує уявлення інформаційного комфорту, певної безпеки, підвищує відчуття інформаційної рівності та гідності, утворює засади рівної взаємної інформаційної відповідальності.

Відповідно, теорія ідентичності як родове поняття утворює важливі передумови для формування її важливого гносеологічного компонента – *теорії інформаційної ідентичності*, в рамках якої доцільно розглядати процеси соціалізації людини в інформаційному суспільстві, засвоєння нею інформаційної реальності та самопізнання через інформаційні відносини, а також інформаційні дії, зумовлені рівнем інформаційної освіченості, інформаційної культури, що є наслідком комунікативної взаємодії через інформаційні технології та самопізнання системи інформаційних цінностей і життєвих концептів.

Отже, можна виділити такі типи інформаційної ідентичності.

Державна ідентичність – ідентичність, що зумовлює належність до певної держави

(громадянство) [10; 11]. Такий вид ідентичності виділяють російські дослідники А. Хабібулін, Р. Рахімов [12, с. 6]; Л. Мамут розглядає проблеми самоідентифікації держави [13] тощо. Серед українських учених відповідно до можливості екстраполяції та творчої рефлексії стосовно предмета нашого дослідження заслуговують на увагу роботи В. Ліпкана, в яких порушуються проблеми самоідентифікації української нації в процесі безпекотворення [14], М. Рябчука, в яких досліджується феномен постколоніального синдрому [15], М. Степико, в яких аналізуються феномен і засади формування української ідентичності [16].

Що стосується теми нашої статті, то в рамках державної ідентичності остання ідентифікує інформаційну політику, яка детермінована національними інтересами і таким чином вирізняє її серед інших держав – учасниць інформаційних відносин. Державна ідентичність – це синкретичний феномен, що містить у собі елементи культурної ідентичності (виникають унаслідок дії етнокультурних чинників, сформованих протягом тривалого часу: історична пам'ять, інформаційна культура, мова, релігія) і громадянської (базується на домовленостях щодо норм соціально-політичного співіснування) [17].

Державна ідентичність як прояв інформаційної ідентичності (іншими словами, операціоналізація концепції державної ідентичності до інформаційної сфери) дає можливість виділити такі її елементи, притаманні саме інформаційній сфері:

- розуміння й усвідомлення історичної, інформаційної спільності національного інформаційного простору, законів та інститутів як інформаційного суспільства, так і держави, українського громадянства, належності до української інформаційної нації;

- інформаційна рівність громадян, що виражена в системі гарантованих державою інформаційних прав і свобод, обов'язків людини та громадянина;

- наявність і сформованість інформаційної культури в правовій сфері, що знаходить свій вияв у повазі до норм інформаційного законодавства, наявність усвідомленого розуміння інформаційної рівності як щодо доступу до основних інформаційних прав, так і рівності перед законом усіх учасників інформаційних правовідносин [18–20];

- дотримання ідеології розвитку сильної й успішної, демократичної, соціально орієнтованої, інформаційно-розвинутої держави, де основні цінності формуються внаслідок врахування культурно-історичної спадщини та національної ідеї розвитку нації, детермінують українські національні інформаційні інтереси [21];

- **національні інформаційні інтереси** слід трактувати як: усвідомлені особою і суспільством, гарантовані державою цільові настанови щодо необхідності прогресивного існування та стабільного, конструктивного, безпечного розвитку нації як симбіотичного утворення інформаційного та громадянського суспільства; життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності української нації як носія інформаційного суверенітету й єдиного джерела інформаційної влади в Україні, визначальні інформаційні потреби особи, суспільства і держави, реалізація яких гарантує інформаційний суверенітет України, її прогресивний розвиток як успішного й ефективного громадянського суспільства з розвинутими інститутами інформаційного суспільства;

- довіра до інститутів інформаційного суспільства, а також державних інститутів, що формують і реалізують інформаційну політику;

- рівність інформаційних прав;

- спільність інформаційної культури, бажання та згода бути частиною інформаційного і громадянського суспільства власної держави.

Наслідуючи та екстраполюючи загальні тенденції, що склалися в соціології та політології, визначимо тезу, згідно з якою конструювання *homo informaticus* є більшою мірою завданням державним і реалізується внаслідок реалізації державної інформаційної політики (далі – ДІП), поза якою громадянин не може стати людиною інформаційною, не зможе набути прав та інформаційних обов'язків, бути повноправним учасником суспільних інформаційних правовідносин. Адже в межах ДІП саме держава визначає історичний і просторовий ландшафт інформаційного простору, утворюються законодавчі й ідеологічні підвалини інформаційної культури, інформаційної свідомості, інформаційного праворозуміння, взаємодії різних інформаційних груп усередині країни, інститутів інформаційного суспільства з державними інститутами. Держава законодавчо формує (тобто легітимує) інформаційну ідентичність в рамках ДІП. Так само, як формуються й інші види ідентичностей. Це знаходить свій вияв у формуванні державою інформаційної освіти, впровадженні е-врядування, е-медицини, е-фінансування, е-банкінгу тощо. Держава фактично встановлює рамки, норми та правила поведінки учасників інформаційних відносин, визначає цінності, структурує інформаційні відносини.

Формами державної ідентичності є вербально та візуально фіксований її зріз, який актуалізується в офіційних виступах, документах, нормативно-правових актах, фото-

графіях, електронних джерелах інформації, у тому числі демотиваторах, спрямованих на подолання побоювання від вступу до глобального інформаційного суспільства.

У рамках ДІП заслуговує на увагу формування інформаційної ідентичності, через що основними напрямками можна визнати такі:

- декларовані цілі формування інформаційного суспільства, розвитку різних його складових, реалізації напрямів ДІП мають співвідноситися та відповідати реальній здатності держави до їх досягнення;

- є узгоджений механізм державного управління інформаційним простором; увага до недержавних суб'єктів; залучення до активних учасників інформаційних відносин інститутів громадянського суспільства; утворення балансу між вертикальними і горизонтальними управлінськими системами в інформаційному просторі;

- утворення фундаменту для інформаційно симетричної та пропорційної взаємодії учасників інформаційних правовідносин, передусім конкретних громадян і держави; зокрема, актуальним є питання налагодження взаємодії між інститутами громадянського й інформаційного суспільства між собою, а також між цими та державними інститутами;

- інформаційну освіченість, яка має стати основою формування інформаційної неокультури, сприяти розвитку духовності української нації;

- стирання кордонів в інформаційній сфері між регіональними та національними акторами;

- формування системи балансу між тією частиною суспільства, яка має доступ до Інтернету і в якій вже сформовані сталі навички та культура мережевого спілкування та комунікацій, і тими, хто є споживачем телевізійної, здебільшого розважальної, продукції (телешоу, телемуві).

Соціальна ідентичність – соціально завдана ідентичність, що зумовлена належністю до певної соціальної групи. Найбільш яскравим прикладом реалізації такої ідентичності є соціальні мережі ВКонтакте, Однокласники, LinkedIn тощо.

Особистісна ідентичність – персональна ідентичність як цілісне уявлення суб'єкта про самого себе, його місце в глобальному інформаційному суспільстві [22]. Вона знаходить свій вияв у наявності серед переважної більшості сучасних громадян інформаційного світу власних блогів і веб-сторінок. Приклади реалізації особистісної інформаційної ідентичності можна простежити у: Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn тощо. Через ці інформаційні сервіси особи вважають себе включеними до глобального інфор-

маційного світу. Включеність до світу інформаційних відносин нівелює інформаційну нерівність, формує уявлення про тотожні інформаційні можливості учасників таких відносин. Адже будь-хто може прочитати твіт президента або іншої відомої особи, як і про будь-кого можна дізнатися багато інформації, відвідавши його сторінку на Facebook.

Інформаційна ідентичність дає можливість окремій людині не заблукати манівцями контраверсійних ідентичностей, які також можуть бути об'єднані в рамках одного суспільства чи особистості.

Особистісна ідентичність визначається як почуття, стан і здатність людини до реалізації своїх намірів, прагнень до інформаційного самовдосконалення, процес розкриття на індивідуальному рівні всіх потенцій інформаційного буття. За цих умов інформаційні права не лише розділяють людей, вичленовують їх із тотожності, а й роблять їх унікальними особистостями, активними учасниками історичної творчості. Інформаційні права людини – це невід'ємна атрибутивна якість особи; саме вони формують «спільну мову людськості, прийнявши цю мову, всі народи зможуть розуміти один одного та творити спільну історію у боротьбі за права людини» [23, с. 241].

Для позначення особистісної ідентичності деякі дослідники пропонують увести неологізм «глокалізація», який є наслідком об'єднання термінів «глобалізація» і «локалізація». Це поняття характеризує сутність процесу сучасної ідентифікації, коли сучасна людина розглядає себе як члена світового співтовариства, але одночасно з цим звертається до містечкової форми самообґрунтування, яка узгоджується з позиціями топоса, локальної групи, професійного середовища тощо. Побудова цілісної інформаційної ідентичності включає в себе всі структурні складові: чужість, дружність і власність, які апелюють до протистояння «Іншого» і «Чужого». Процес глокалізації – це встановлення кордонів регіональної та індивідуальної «Самотності» – при збереженні глобальних зв'язків, формує захист від посягань на руйнування власної моделі ідентичності. Формування образу «Я» як інваріанта «Іншого» породжує здатність до ідентифікації загрози для внутрішніх і зовнішніх кордонів, що утворює можливість спротиву руйнуванню цілісного простору «власної» культури [24, с. 41].

Висновки

Поява інформаційної ідентичності є наслідком самоорганізації розвитку ідентичності загальнонаціональної та наднаціональної. Таким чином, розмаїття ідентичностей слу-

гує додатковим аргументом на користь того, що сама ідентичність є не раз і назавжди даною, а категорією змінюваною: як змінюються оцінка людиною самої себе, її світосприйняття, визначення місця у світі, так само змінюється й її ідентичність. Чим розумнішою та багатшою ментально і духовно є людина, тим більше ідентичностей описують її багатогранну особистість.

Викладене свідчить, що інформаційна ідентичність є проявом багатомірності ідентичності, яка є поліструктурним процесом людського становлення та розвитку, самопізнання, руху до прогресивного розвитку.

Формування системної концепції інформаційної ідентичності, складовими компонентами якої мають бути державна, суспільна й особистісна ідентичності, має ґрунтуватися на спільному завданні щодо врахування інтересів держави та потреб індивідів і соціальних груп, що формуються в новому глобальному контексті, за умов формування нових цінностей, прагнення західних політиків зіштовхнути нашу націю з ідеологем і постулатів, якими вона керувалась упродовж багатьох століть.

Список використаних джерел

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
2. Ліпкан В. А., Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2014. – 444 с.
3. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.
4. Ліпкан В. А., Залізник В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
5. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України. – К., 2013. – 212 с.
6. Сопілко І. М., Пономаренко А. В. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики. – К., 2013. – 116 с.
7. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
8. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства. – К., 2011. – 426 с.
9. Основи інформаційного права України / За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К., 2009.
10. Ігнатов В. О. Національна держава: національний і наднаціональний виміри: автореф. дис. ... д-ра політ. наук. – К., 1996. – 45 с.
11. Назорняк М. М. Національно-державницька концепція Томаша Масарика: автореф. дис. ... д-ра політ. наук. – К., 2009.
12. Хабибуллин А. Г., Рахимов Р. А. Государственная идентичность как элемент правового статуса личности // Государство и право. – 2000. – № 5.
13. Мамут Л. С. Самоидентификация государства // Государство и право. – 2012. – № 7. – С. 92–95.
14. Ліпкан В. А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України. – К., 2003. – 600 с.
15. Рябчук М. Постколоніальний синдром. Спостереження. – К., 2011.
16. Степико М. Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування. – К., 2011. – 336 с.
17. Яворська Г. Дискурс та ідентичність // Ісламська ідентичність в Україні. – К., 2005. – С. 80–101.
18. Сопілко І. М. Органи державної влади як суб'єкти правовідносин щодо отримання інформації // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2009. – № 3–4. – С. 144–145.
19. Сопілко І. М. Держава як суб'єкт інформаційних відносин // Особливості розвитку правової держави в умовах активізації євро-інтеграційних процесів: проблеми теорії і практики: Всеукр. наук.-практ. конф., 18 лютого 2010 р.: Тези доп. – К., 2010. – С. 119–120.
20. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України. – К., 2013. – 212 с.
21. Кір'ян В. О. Категорія «інтерес» – основа рефлексії інформаційного суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 11–14.
22. Заковоротная М. В. Идентичность человека: социально-философские аспекты. – Ростов/н/Д., 1999. – 175 с.
23. Римаренко Ю. І., Шкляр Л. Є., Римаренко С. О. Етнодержавознавство: Теоретико-методологічні засади. – К., 2001. – 264 с.
24. Сурова Е. Э. К вопросу о региональной самоидентификации // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. – 2005. – Сер. 6, вып. 1. – С. 33–41.

Стаття надійшла до редакції 31.12.2013 р.

In the article author searched a basis to undermining of information identity as core concept of state information policy.

В статье исследуются особенности формирования информационной идентичности как важного концепта государственной информационной политики.



УДК 347.77

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

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

У статті аналізуються співвідношення понять «категорія» і «режим» доступу до інформації, поняття «отримання інформації», «документована інформація» та «публічне оголошення».

Ключові слова: інформація, інформаційне законодавство, право на доступ до інформації, інформаційне право, режим доступу, категорія доступу, правовий статус людини та громадянина.

Незважаючи на існування досліджень, автори яких пропонували науково обґрунтовані висновки, праву на доступ до інформації в таких роботах приділено мало уваги. В них висвітлювалися лише деякі аспекти даного фундаментального права, а в публікаціях, присвячених безпосередньо праву на доступ до інформації, досліджуються, переважно, практичні проблеми, пов'язані з реалізацією права на доступ до неї та практично не аналізуються теоретичні аспекти цього права.

Останнім часом питання права на доступ до інформації стало доволі популярним предметом дослідження, але й донині воно не стало парадигмальним. Про необхідність наукового аналізу права на доступ до інформації свідчить інтерес до цієї проблеми таких вітчизняних учених, як В. Ліпкан, В. Залізняк, В. Цимбалюк, М. Швець, Ю. Максименко [1–4], та інших. Зазначеному питанню приділяють увагу й російські науковці, серед яких слід згадати І. Бачило, В. Копилова [5–6] та ін.

Метою цієї статті є визначення доцільності застосування поняття «режим доступу» чи «категорія доступу», дослідження загальної характеристики права на доступ до інформації як елемента правового статусу людини та громадянина.

Сучасний стан соціального розвитку визначимо як етап контрольованого розвитку інформаційного суспільства та створення ефективної правової бази врегулювання різних аспектів інформаційних відносин, у яких право на доступ до інформації є одним із основних. Запровадження новітніх інформацій-

них технологій значно прискорює процес отримання, обробки, аналізу, зберігання, поширення, захисту та інших дій, пов'язаних із інформацією. Широкий і оперативний доступ до інформації підвищує ефективність її використання, що, у свою чергу, стає невід'ємним елементом управління всіма інститутами та процесами.

Право фізичних осіб на доступ до інформації, як і інших суб'єктів права, реалізується з урахуванням їх загального правового статусу, через який ми можемо визначити обсяг їх прав, свобод та обов'язків, а також підстави та вид відповідальності за порушення права на доступ до інформації.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» (далі – Закон), здійснення *права на отримання* (права на доступ до інформації) безпосередньо пов'язане з поняттям «режим доступу» до інформації. Режим доступу до інформації визначається як передбачений правовими нормами порядок отримання, використання, розповсюдження та зберігання інформації [7, с. 27]. До внесення змін до згаданого Закону, це визначення було сформульоване таким чином: «*режим доступу до інформації* – передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації» [8, с. 20]. У чинній редакції Закону вже повністю відсутнє визначення «режиму доступу», тому виникає потреба формулювання авторського, адаптованого поняття. Здійснити це, можна шляхом аналізу тих елементів, які були закріплені в Законі, та методу екстраполяції.

У редакції Закону 1992 р. *одержання інформації* – це набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства Ук-

раїни документованої або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою [8, с. 18], тобто суб'єктами інформаційних правовідносин. Аналіз положення ст. 4 Закону в редакції від 10.08.2012 р. свідчить, що цей перелік дещо змінено, а саме термін «громадяни» замінено на «фізичні особи», що припускає участь іноземних громадян та осіб без громадянства у правовідносинах; незмінними залишаються юридичні особи. «Новими» суб'єктами виступають об'єднання громадян (без точної вказівки на природу цього утворення), а також суб'єкти владних повноважень. Для отримання певного уявлення про повноваження «нових» суб'єктів, слід визначитися з їх природою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб (громадян, біпатридів та апатридів) та/або юридичних осіб приватного права (у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом) для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів (у тому числі інформаційних). На нашу думку, ці положення є дещо суперечливими, оскільки об'єднання громадян виступає як юридична особа, у зв'язку з чим необхідно сформулювати визначення «об'єднання громадян», яке б використовувалося в Законі «Про інформацію» та не суперечило положенню Закону «Про громадські об'єднання».

Під об'єднанням розуміється організація людей на основі спільності мети, завдань; спілка [9, с. 455]. Пропонуємо власне визначення поняття «об'єднання громадян» – це добровільне об'єднання громадян України й іноземних осіб, які об'єдналися з метою досягнення певної мети в межах власної компетенції.

Під суб'єктами владних повноважень розуміють орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу, іншого суб'єкта під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

На нашу думку, недоцільно виділяти серед суб'єктів інформаційних правовідносин юридичних осіб і держави (як це було закріплено в редакції Закону 1992 р.). Зазначене можна обґрунтувати тим, що як від юридичної особи, так і від держави у відносини вступає уповноважений представник відповідно до своїх повноважень (директор підприємства, установи чи організації, президент та ін.), тобто у будь-якому випадку основними учасниками-суб'єктами є фізичні особи.

Визначаючи далі режим доступу до інформації, продовжимо аналіз його елементів за Законом в редакції 1992 р. У словнику поняття «одержувати» є синонімом поняття «отримувати», яке, у свою чергу, означає – здобувати, діставати що-небудь певними зусиллями, будь-якими діями тощо [9, с. 459], тобто передбачаються активні дії суб'єкта, який має намір дізнатися певної інформації. Одержання інформації – це набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою [10].

Під документованою інформацією мається на увазі матеріальний носій із зафіксованою на ньому інформацією, реквізитами, що дозволяють його ідентифікувати [11], з даного визначення випливає, що інформація може міститися на будь-якому матеріальному носії та мати однакову юридичну силу. На підтвердження наведемо положення Закону України «Про електронний документ та електронний документообіг» від 22.05.2003 р., згідно з яким юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму (ст. 8).

На нашу думку, заслуговує на увагу положення, обґрунтоване О. Кохановською, стосовно того, що термін «доступ до інформації та її матеріальних носіїв», який використовується у законодавстві України, не можна розуміти як передання права власності, не можна підвести його і під поняття «користування», що було б логічним для тих, хто вбачає у ньому одну з правомочностей права власності. Доступ – це, передусім, використання або звернення до інформації, можливість одержання, оброблення інформації та (чи) порушення її цілісності», а доступ до секретних матеріалів розуміється у міжнародних документах лише як ознайомлення конкретної особи із секретними матеріалами [12, с. 143].

Проаналізуємо словосполучення «публічне оголошення». Незважаючи на вживання цього терміна в старій редакції Закону, він не визначався, тому доцільним було його вилучення взагалі, як це і зроблено в редакції 2012 р. У Законі України «Про доступ до публічної інформації» також не міститься визначення перелічених правомочностей.

У сучасній інтерпретації додається ще одна правомочність – захист інформації, необхідної для реалізації кожним своїх прав, свобод і законних інтересів. У зв'язку з виділенням цього права виникає потреба його тлумачення та регламентації, передусім, визначення способів захисту.

У Модельному законі про інформатизацію, інформацію та захист інформації, а та-

кож Законі України «Про доступ до публічної інформації» замість поняття «режим доступу» міститься термін «категорії доступу», але, на нашу думку, це недоречно. Адже режим – це система заходів, правил, запроваджуваних для досягнення певної мети [9, с. 585], а категорія – родове поняття, що означає розряд предметів, явищ тощо або їх важливу спільну ознаку [9, с. 297].

Таким чином, ми вважаємо, що доречніше вживати поняття «режим доступу», під яким слід розуміти законодавчо встановлену систему заходів, правил, способів і порядок отримання, обробки, аналізу, зберігання, поширення, захисту та інших дій, пов'язаних з інформацією.

Для визначення статусу людини та громадянина у сфері права на доступ до інформації слід встановити його найбільш точну юридичну характеристику, яка має такі сторони:

- формально-правову, пов'язану з визнанням певного права та його реалізацією в межах дії позитивного права певної держави;
- змістову, пов'язану з нормативно-правовим закріпленням цього права та відповідних йому правових обов'язків;
- процесуальну, що регулює порядок реалізації цього права та порядок реалізації відповідних йому обов'язків.

Що стосується права на доступ до інформації, то сьогодні в Україні діє значна кількість правових актів як таких, що загалом регламентують питання створення та використання відкритих інформаційних ресурсів, так і нормативно-правових актів, що містять окремі норми, які регулюють доступ до відкритої інформації та відповідні права й обов'язки фізичних і юридичних осіб [13, с. 127].

Отже, у складі права на доступ до інформації можна виділити такі елементи (правомочності), які можуть бути реалізовані всіма без винятку суб'єктами зазначеного права [14]:

- право доступу до документів та інших матеріалів, інформаційних ресурсів, інформаційних систем;
- право на звернення за інформацією до певних суб'єктів;
- право отримувати інформацію від конкретних суб'єктів;
- право фіксувати інформацію, у тому числі за допомогою технічних засобів;
- право на відтворення інформації (отриманої у незаборонений законом спосіб);
- право на доведення інформації до конкретних суб'єктів через її опублікування, а також поширення через мережі обміну даними (зокрема Інтернет), передачу через засоби масової інформації в режимі повідомлень;

- право на отримання консультації з питань доступу до інформації.

Ми підтримуємо думку Є. Пілата стосовно того, що з метою створення дієвого механізму реалізації права на доступ до інформації необхідно закріпити зазначені принципи на рівні національного законодавства. У разі внесення запропонованих змін потрібно враховувати, що для деяких фізичних осіб чинним законодавством вже встановлені спеціальні гарантії з надання інформації. Іншими словами, для запобігання стихійному внесенню змін в окремі нормативно-правові акти пропонується до вирішення питання підійти комплексно, перш за все розробивши законодавчу стратегію розвитку інформаційного законодавства України у сфері доступу до інформації.

Право громадян на інформацію є подвійним: з одного боку, це право на отримання інформації, з іншого – це право на збереження особистої інформації (право на приватність). Саме з такого подвійного змісту права на інформацію випливають практичні колізії, що фіксуються в практичній діяльності органів внутрішніх справ України [15, с. 233].

Контроль за режимом доступу до інформації здійснює держава за допомогою спеціальних органів, які визначаються Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України. У межах реалізації права на доступ до інформації окремі громадяни та громадськість мають право знайомитися з паперовими документами, архівами, відео-, аудіо-, фільмофондами, слайдами, фотографіями, інформаційними ресурсами, що розміщені в інформаційних системах загального користування, зокрема, в мережі Інтернет на офіційних сайтах державних органів та іншими способами, які забезпечують можливість сприйняття інформації вказаними суб'єктами. Кожна особа має право знайомитися із зібраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах, організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що нагальною залишається потреба чіткого визначення понять «режим» і «категорія» доступу. На нашу думку, доцільним є використання поняття «режим». Під поняттям *режиму доступу* пропонуємо визначати як *законодавчо встановлену систему заходів, правил, способів і порядок отримання, обробки, аналізу, зберігання, поширення, захисту та інших дій, пов'язаних з інформацією*. Визначення правового статусу людини та громадянина має першочергове значення при формулюванні загальних питань права на доступ до інформації.

Список використаних джерел

1. *Систематизація інформаційного законодавства України* / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
2. *Основи інформаційного права України* / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко та ін.; За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К., 2004. – 274 с.
3. *Цимбалюк В. С.* Кодифікація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2013. – 40 с.
4. *Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
5. *Бачило І. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право. – СПб., 2001. – 789 с.
6. *Копылов В. А.* Информационное право. – М., 2003. – 512 с.
7. *Доступ до інформації та електронне урядування*. – К., 2004.
8. *Словник основних легалізованих термінів з інформаційного законодавства України*. – К., 1998.
9. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. – Д., 2012.
10. *Юстус* – інформаційний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justus.com.ua/glossary/oi/>.
11. *Модельний закон про інформатизацію, інформацію та захист інформації: Закон від 18 листопада 2005 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_d09.
12. *Кохановська О. В.* Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006.
13. *Пілат Є.* Право на доступ до інформації як елемент правового статусу особи // Вісник Львів. ун-ту. – 2010. – № 50. – С. 127–132.
14. *Гаврилюк М.* Доступ до публічної інформації гарантується кожному [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nads.gov.ua/sub/sumska/ua/publication/print/30635.htm>.
15. *Левченко К. Б.* Проблемні питання реалізації права громадян на доступ до інформації (на прикладі МВС України) // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 233–237.

Стаття надійшла до редакції 14.01.2014 р.

In the article theoretical study and scientific analysis of the legal literature on the right of access to information is carried out. The correlation between the concepts of «category» and «mode» of the access to information is analyzed. The notions of getting information, documented information and public announcement are characterized. The author's formulation of «civil unions» is offered. The author focused attention at more appropriate use of the term «mode of access» than «category of access». Statement that the right of access to information is twofold is defined.

В статтє анализируются соотношения понятий «категория» и «режим» доступа к информации, понятия «получение информации», «документированная информация» и «публичное объявление».



УДК 340.111.5 : 316.774

Дмитро Перов,здобувач Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

У статті аналізуються існуючі дефініції поняття «інформація», пропонується узагальнене визначення поняття «інформаційні відносини», досліджується правова природа інформаційних відносин.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, суб'єкт інформаційних відносин, об'єкт інформаційних відносин, зміст інформаційних відносин, правова природа інформаційних відносин.

В умовах стрімкого розвитку процесів інформатизації та виникнення у зв'язку з цим нового типу суспільних відносин, тобто інформаційних, особливої соціальної значущості набуває проблема правового регулювання та визначення їх правової природи. Важливість такого регулювання зумовлюється й визнанням пріоритетності забезпечення реалізації прав і свобод людини в усіх сферах її життєдіяльності, у тому числі інформаційній, як неодмінної ознаки демократичної правової держави, на чому наголошується в Конституції України.

Першочергового значення набуває необхідність удосконалення правового регулювання інформаційних відносин і швидкого реагування на динамічні зміни умов суспільного життя в інформаційному просторі.

Незважаючи на певну кількість розвідок, присвячених інформаційному праву, у тому числі інформаційним відносинам, найбільш дискусійними залишаються ті, що спрямовані на формування категорійно-понятійного апарату, що і визначає актуальність даної наукової статті.

Застосування нами історіографічного, логіко-семантичного, діахронного та синхронного, історичного методів дослідження уможливили дійти висновку, що в науковій літературі недостатньо опрацьоване питання інформаційних відносин, через що воно досі не є концептуалізованим в рамках інформаційного права. Слід також зазначити, що відсутність уніфікованого визначення інформаційних правовідносин на національному й універсальному рівнях, а також необхідність формування консенсуального категорійно-понятійного апарату зумовило **мету цієї статті**.

Останнім часом питання інформаційних відносин стало доволі популярним предме-

том розгляду науковців, але не парадигмальним. Про необхідність наукового аналізу суб'єктів інформаційних правовідносин свідчить інтерес до цієї проблеми таких вітчизняних учених, як В. Ліпкан, В. Баскаков, М. Дімчогло, В. Залізник, В. Цимбалюк, М. Швець, О. Золотар, Ю. Максименко [1–7] та інших. Це питання не залишилося без уваги російських науковців [8; 9].

Здійснюючи комплексний аналіз правової природи інформаційних відносин, необхідно зупинитися (дещо фрагментарно, оскільки більш ґрунтовне дослідження не є завданням нашої статті) на визначенні їх суб'єктів, об'єкту та змісту.

Зазначаємо, що під суб'єктом розуміється носій суб'єктивних прав та обов'язків, а у сфері інформаційних правовідносин до них належать – фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень, хоча, на нашу думку, цей перелік слід доповнити таким учасником, як держава, оскільки вона бере безпосередню участь у даному виді правовідносин, на неї покладається визначення та здійснення напрямів інформаційної політики, саме держава (в особі її уповноважених органів) створює нормативні бази для інформаційних відносин, забезпечення інформаційної безпеки тощо.

Ми вважаємо некоректним твердження, запропоноване Л. Коваленко при дослідженні суб'єктів, стосовно того, що до числа громадян належать громадяни, юридичні особи, інформаційні об'єднання, установи, підприємства, органи державної влади та місцевого самоврядування, інші підприємства, установи, організації, що запитують інформацію і користуються нею [10, с. 47]. Підтвердженням є положення Закону «Про інформацію» від 02.10.1992 р. та загальноприйнятий поділ

суб'єктів правовідносин на юридичних та фізичних осіб. Також акцентуємо увагу на тому, що існуючий перелік суб'єктів інформаційних правовідносин різниться в редакціях закону 1992 та 2012 рр.

Заслуговує на увагу положення, запропоноване В. Копиловим, який, ґрунтуючись на спеціально розробленій ним моделі інформаційної сфери, виділяє основні групи суб'єктів інформаційних правовідносин [9, с. 132]:

- виробники, або творці інформації, у тому числі автори;
- володілці інформації (інформаційних об'єктів);
- споживачі інформації.

Відповідно до положень Закону України «Про інформацію» об'єктом інформаційних відносин є інформація (документована або публічно оголошувана інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, охорони здоров'я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах).

Проблемним питанням правового регулювання залишається неоднотайність при визначенні основного об'єкта інформаційних правовідносин, а саме те, що поняття «інформація» сьогодні закріплене як базове в багатьох галузях знань і наукових дисциплін, перш за все в таких, як інформаціологія, правова інформатика, соціологія; дедалі більшу роль це поняття починає відігравати в юриспруденції. Без усвідомлення поняття «інформація» неможливо достеменно визначити правову природу інформаційних правовідносин. Слід зазначити, що визначення поняття «інформація» потребує нового сучасного підходу та переосмислення, у тому числі в юриспруденції.

Категорія «інформація» та пов'язані з нею відносини і процеси є предметом інформаційної безпеки. При цьому лише інформація, передбачена законодавством, а також суспільні відносини, що виникають з приводу збору, обробки, зберігання та розповсюдження такої інформації, можуть виступати предметом інформаційної безпеки [11, с. 12].

Про спірність питання щодо об'єкта правовідносин свідчить те, що деякі автори вважають його необхідним елементом правовідносин, а інші – необхідною передумовою. Висловлювалася думка й про те, що об'єкт може бути елементом чи передумовою багатьох видів правовідносин, але існують правовідносини, які не пов'язані з певним об'єктом [12, с. 51]. Стосовно змісту, то, базуючись на загальній теорії права, визначаємо його як сукупність інформаційних прав та обов'язків суб'єктів даного виду правовідносин.

Особливості інформаційних відносин зводяться до того, що ці відносини виникають, розвиваються та припиняються в інформа-

ційній сфері під час обігу інформації; опосередковують державну політику визнання, дотримання та захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері; характеризують особливості застосування публічно-правових і цивільно-правових методів правового регулювання при здійсненні інформаційних прав і свобод з урахуванням специфічних особливостей і юридичних властивостей інформації й інформаційних об'єктів [9, с. 116].

Здійснивши контент-аналіз декількох доктринальних дефініцій, ми дійшли висновку, що під *інформаційними правовідносинами* слід розуміти різновид правових та інформаційних відносин, які виникають між фізичними особами, юридичними особами, об'єднаннями громадян і суб'єктами владних повноважень стосовно вільного отримання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, а також врегульовані нормами інформаційного, адміністративного й інших галузей права.

Правове регулювання інформаційних відносин уможливорює виокремлення їх особливостей і специфіки [9, с. 117]:

- у системі інформаційного права функціонують нові терміни та поняття (інформація, інформаційні ресурси, електронний підпис тощо), які відображають трансформацію права в умовах становлення інформаційного суспільства;

- інформація має унікальні якості, невичерпність ресурсів є складовою суспільних відносин, зумовлює право власності на інформацію – державне, корпоративне, індивідуальне;

- інформаційно-правова діяльність країн, юридичних і фізичних осіб здійснюється виключно в інтересах держави й особи з перевагою інтересів держави (з цим положенням ми не згодні, адже за Конституцією України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (у тому числі інформаційна) визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Слід також зазначити, що юридичні особи, які зареєстровані і діють на території України, здійснюють свою діяльність, як правило, з метою отримання прибутку, повинні діяти в межах закону, тобто не завдавати шкоди державі, фізичним та іншим юридичним особам, але жодним нормативно-правовим актом не передбачається обов'язок юридичних осіб діяти в інтересах держави);

- використання масивів даних чи інші види інформаційної діяльності реалізуються через юридичних і фізичних осіб, які несуть відповідальність за правопорушення відпо-

відно до конституційного, інформаційного, цивільного, адміністративного та кримінального законодавства;

- правове регулювання інформаційних відносин у суспільстві має поширюватися й на сферу доступу до кіберпростору через мережу Інтернет, впровадження мультимедійних технологій, бездротового зв'язку для поширення інформації.

Специфіка інформаційних правовідносин пояснюється також їх «проникненням» у різні сфери суспільного життя. Так, робота засобів масової інформації, крім загальних нормативно-правових актів, регулюється також і спеціальними; те саме стосується бібліотек та архівних фондів, діяльності інформаційних агентств тощо. Це пояснюється тим, що перелічені суб'єкти можуть виступати як збирачами інформації, так і розповсюджувачами, або зберігати її та забезпечувати доступ до неї.

Деякі автори вважають, і ми з цим погоджуємося, що суспільні відносини в інформаційній сфері недостатньо врегульовані з точки зору права; рівень інформаційної грамотності населення України недостатній, а темпи інформатизації нерівномірні в різних сферах суспільного життя і, порівняно з розвинутими країнами світу, надто повільні [4, с. 8]. Відсутність єдиної правової системи регулювання інформаційних відносин, принципів і методики здійснення державної інформаційної політики, ефективного управління інформаційними ресурсами призводять до значного відставання України від темпів світового економічного та культурного розвитку, гальмування процесів інтеграції до міжнародного співробітництва [13, с. 5].

У науковій доктрині не існує вичерпної класифікації інформаційних правовідносин. Багатогранність підходів до визначення класифікації та видів інформаційних правовідносин призводить до різного розуміння їх сутності.

З метою всебічного дослідження пропонуємо поділити інформаційні правовідносини на *безпосередньо інформаційні* та *відносно-визначені інформаційні правовідносини*. Безпосередньо інформаційні правовідносини – це відносини, що виникають з приводу створення інформації, визначення прав власності на неї (з наданням права володіння, користування та розпорядження), а також її обігу (передачі іншим суб'єктам, обробки, аналізу, переробки, споживання) та захисту.

Відносно-визначені інформаційні правовідносини – це частина інших правових відносин (цивільних, адміністративних тощо), умовно відокремлених від однорідних, які реалізуються з приводу неінформаційних об'єктів, що впливає на обіг певної інформації [14, с. 30].

На сучасному етапі інформаційні відносини в Україні врегульовані значною кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили. Разом із тим інформаційне законодавство України не є ефективним, оскільки характеризується безсистемністю, фрагментарністю, колізійністю норм права та домінуванням підзаконних нормативно-правових актів. Крім того, більшість нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини в Україні, прийняті ще до набрання чинності Конституції України 1996 р., унаслідок чого окремі норми не відповідають конституційним положенням [1, с. 64].

Проблема систематизації інформаційного законодавства була й залишається актуальною через необхідність упорядкування значної кількості норм права, що регулюють суспільні відносини щодо інформації як суспільного ресурсу та вагомого чинника безпеки людини, суспільства, держави. Основне призначення норм права – регулювання не лише традиційних правових відносин, а й нових, зокрема інформаційних, що формуються та розвиваються під впливом здобутків науково-технічного прогресу в галузі інформаціології, правової інформатики, телематики, кібернетики, комп'ютерних наук [15, с. 3].

Слід зазначити, що в Україні створено достатню законодавчу базу для здійснення державної інформаційної політики. Проблема полягає в адаптації законодавства України в інформаційній сфері до нових умов суспільного розвитку, передусім пов'язаних із побудовою інформаційного суспільства; в недостатньо ефективних механізмах впровадження та реалізації цих законів [16, с. 151].

Здійснений нами аналіз нормативно-правового поля України свідчить, що в нашій державі наявна низка законодавчих та інших нормативно-правових актів спрямованих на регулювання, захист і розвиток вітчизняного інформаційного простору, але відкритою залишається проблема неузгодженості термінології в інформаційному законодавстві. Нині використовується низка термінів, які недостатньо коректні та/або не мають чіткого визначення свого змісту, що дозволяє почасти використовувати їх довільно. Це такі терміни, як «інформація», «право на доступ до інформації», «інформаційні правовідносини», «об'єкт» та «суб'єкт інформаційних правовідносин» та ін.

На сьогодні актуальним постає питання вдосконалення українського інформаційного законодавства шляхом затвердження змін до існуючих законів, а також прийняття нових законів в інформаційній сфері, зокрема усунення існуючих прогалин шляхом прийняття Інформаційного кодексу України.

Правовідносини у сфері інформації стосуються життєвих інтересів практично всього населення нашої держави та потребують глибоких наукових досліджень, всебічного, повного й об'єктивного обґрунтування необхідних змін законодавства у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Ліпкан В. А., Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
2. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженням доступу / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.
3. Ліпкан В. А., Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2014. – 416 с.
4. Основи інформаційного права України / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко та ін.; За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калужного, П. В. Мельника. – К., 2004. – 274 с.
5. Цимбалюк В. С. Кодифікація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2013. – 40 с.
6. Золотар О. О. Правова охорона як складова інформаційної безпеки цивільної авіації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 22 с.
7. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
8. Бачило І. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право. – СПб., 2001. – 789 с.
9. Копылов В. А. Информационное право. – М., 2003. – 512 с.
10. Коваленко Л. П. Особливості інформаційно-правових норм і відносин // Форум права. – 2012. – № 4.
11. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 31 с.
12. Кохановська О. В. Суб'єкти та об'єкти інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині // Вісник Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка: Юрид. науки. – 2005. – № 67–69 – С. 51–54.
13. Марценюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 270 с.
14. Тарасенко Р. Б. Інформаційне право. – Луганськ, 2010. – 512 с.
15. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
16. Почепцов Г. Г., Чукут С. А. Інформаційна політика. – К., 2008. – 663 с.

Стаття надійшла до редакції 13.01.2014 р.

In the article the author analyzes the existing definitions of the term «informational function of the state», own definition of «informational function of the state» was formulated, overall description of the informational function of the state was done and its basic features were described. Offered directions of the informational function of the state were analyzed.

В статті аналізуються существуючі дефініції поняття «інформація», пропонується обобщенное определение понятия «информационные отношения», исследуется правовая природа информационных отношений.



УДК 347.77

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

ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У статті висвітлюється роль засобів масової інформації як суб'єкта громадського контролю за Міністерством внутрішніх справ України, наводиться їх класифікація, пропонуються шляхи вдосконалення їх діяльності у цій сфері.

Ключові слова: засоби масової інформації, демократичний цивільний контроль, громадський контроль, Міністерство внутрішніх справ України.

Реалізація Україною взятих зобов'язань щодо створення дієвої системи цивільного демократичного контролю за діяльністю державних силових структур і, зокрема, Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, передбачає підвищення ефективності використання в цій сфері одного з таких суб'єктів громадського контролю, як засоби масової інформації (далі – ЗМІ).

Із 1993 р. в Україні зареєстровано 290 інформаційних агентств, 30 482 друкованих ЗМІ. Важливу роль відіграють також Інтернет видання. Кількість користувачів Інтернету в Україні – майже 14 млн осіб. До державного реєстру внесено 1074 телерадіоорганізацій і суб'єктів інформаційної діяльності; 95 % населення забезпечено доступом до цифрового телебачення. Такі властивості ЗМІ, як оперативність, ефективність, економічна доцільність виділяють пресу, радіо та телебачення в ряд найбільш перспективних засобів впливу на широкі верстви населення [1, с. 17–19], дають підстави вважати їх одним із найбільш ефективних суб'єктів контролю за діяльністю МВС України та його підрозділів.

Впродовж 2011–2012 рр. лише в друкованих ЗМІ оприлюднено понад 16 500 матеріалів щодо роботи органів внутрішніх справ. Слід зазначити, що в останні роки завдяки друкованим та електронним ЗМІ розкрита низка резонансних злочинів і дорожньо-транспортних пригод, а особи, винні в їх скоєнні притягнуті до кримінальної відповідальності. За цією інформацією до юридичної відповідальності притягнуті також працівники органів внутрішніх справ, які не вжили заходів для розкриття злочинів чи приховали їх від обліку. Разом із тим у науко-

вій юридичній літературі викладена й інша позиція, автори якої не вважають ЗМІ суб'єктом громадського контролю, оскільки чинне законодавство не відносить їх до громадських формувань [2, с. 176]. Однак ми не можемо з цим погодитись, оскільки ЗМІ посідають провідне місце серед інститутів громадянського суспільства, виконують у ньому важливу комунікативну функцію, забезпечують населення інформацією про діяльність усіх його елементів та органів держави. Надаючи суспільству інформацію про функціонування правової системи, стан законності в діяльності органів виконавчої влади, висвітлюючи тенденції забезпечення МВС України правопорядку та боротьби із злочинністю, засоби масової інформації сприяють реалізації превентивної функції права, впливають на формування правової свідомості населення. Цей суб'єкт контролю відповідно до чинного законодавства й об'єктивних потреб громадянського суспільства в інформації сформувався у багаторівневу систему, що здійснює моніторинг і висвітлення діяльності МВС України та всіх його структурних і регіональних органів у межах території держави.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р., частин 8, 9, 14 ст. 1 та п. 14 ст. 1, статей 11, 13, 17, 18 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р., статей 1, 2 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» від 18.07.1997 р. медійний контроль за діяльністю МВС України ми класифікуємо як тривірневу систему. До першого, загальнонаціонального, рівня ми відносимо друковані засоби масової ін-

формації та телерадіоорганізації, засновані органами державної влади, а також систему суспільного телебачення України, що створюється на підставі рішення Верховної Ради України. До цього рівня ми відносимо також друковані засоби масової інформації, засновані юридичними чи фізичними особами, трудовими колективами, установами й організаціями, приватні телерадіоорганізації, що зареєстровані у встановленому законом порядку і здійснюють розповсюдження інформації на всю територію держави. До *другого, регіонального, рівня* ми відносимо друковані засоби масової інформації та телерадіоорганізації, сферою розповсюдження інформації яких є територія Автономної Республіки Крим (далі – АРК), областей, міст Києва та Севастополя. Такими є періодичні друковані видання Верховної Ради та Уряду АРК, обласних органів місцевого самоврядування, Київської та Севастопольської міських рад; телерадіоорганізації зазначених рад; друковані засоби масової інформації, засновниками яких є юридичні або фізичні особи, трудові колективи підприємств, установ, організацій; комунальні телерадіоорганізації, створені органами місцевого самоврядування, за участі територіальної громади; громадські телерадіоорганізації; приватні телерадіоорганізації. До *третього, місцевого, рівня* ми відносимо інші друковані засоби масової інформації та телерадіоорганізації, створені та зареєстровані відповідно до чинного законодавства, сферою розповсюдження інформації яких є території районів і міст України.

Засоби масової інформації як суб'єкт контролю за діяльністю МВС України відповідно до ст. 20 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 р., висвітлюючи проблеми боротьби із злочинністю, можуть запитувати та безоплатно отримувати від органів МВС України відкриту інформацію, документи і матеріали з питань, віднесених до їх компетенції; поширювати отриману інформацію через пресу, радіо, телебачення, Інтернет і в інший спосіб; публікувати офіційні відповіді органів МВС України на матеріали, що були оприлюднені раніше; проводити прес-конференції тощо.

У системі суб'єктів громадського контролю за діяльністю МВС України права засобів масової інформації передбачені також Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» від 23.09.1997 р. МВС і його підрозділи відповідно до ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону та п. 2 ст. 3 Закону України «Про міліцію» зобов'язане інформувати за-

соби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення, забезпечувати журналістам вільний доступ до такої інформації. Безперервність цієї діяльності досягається шляхом акредитації журналістів при Міністерстві та його органах, а також створенням і функціонуванням відповідно до Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» таких структурних підрозділів Міністерства та його органів, як Управління зв'язків із громадськістю, прес-служби, прес-центри, центри громадських зв'язків тощо.

Відповідно до ст. 6 Закону та Положення про Управління зв'язків із громадськістю МВС України (наказ МВС України від 20.05.2011 р. № 217) (а також відповідних положень структурних і регіональних органів внутрішніх справ) інформаційні служби міліції забезпечують зв'язки із ЗМІ, громадськістю; запроваджують гласність і відкритість у діяльності органів внутрішніх справ; збирають, аналізують, обробляють та оперативно надають інформацію про діяльність органів внутрішніх справ у повному обсязі засобам масової інформації; забезпечують оперативне висвітлення в засобах масової інформації стану правопорядку та заходів, які здійснюють органи внутрішніх справ щодо боротьби із злочинністю та охорони громадського порядку; опікуються використанням Інтернет-мережі для поширення інформації про діяльність органів внутрішніх справ; здійснюють моніторинг громадської думки щодо такої діяльності, а також своєчасне інформування керівництва МВС про критичні виступи у засобах масової інформації; забезпечують акредитацію при управлінні представників ЗМІ й організацію їх участі у пресових заходах, які провадить Управління зв'язків із громадськістю.

Поширення інформації ці підрозділи здійснюють через такі форми, як проведення прес-конференцій із найбільш важливих питань діяльності міліції, брифінгів, інтерв'ю з керівниками органів внутрішніх справ і працівниками їх служб, теле-, радіопередач, ознайомлення журналістів із матеріалами, залучення їх до участі у проведенні рейдів, патрулювань під час охорони громадського порядку, при проведенні масових заходів.

Забезпечення доступу до інформації про діяльність органів внутрішніх справ, а також рівних можливостей ЗМІ щодо створення, збирання, одержання, використання та поширення інформації пресові підрозділи здійснюють відповідно до вимог Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., ст. 17 якого передбачає надання правової інфор-

мації, а також інформації щодо правопорядку, правопорушень, боротьби з ними й їх профілактики.

Для створення умов об'єктивного висвітлення діяльності МВС України та його органів, ефективності контролю з урахуванням досвіду Франції та побажань Координаторів проєктів ОБСЄ в Україні провадиться розроблення кишенькового довідника для працівників міліції з питань взаємодії із засобами масової інформації, в якому планується викласти зміст і роз'яснення ст. 171 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Перешкодження законній професійній діяльності журналістів». Із цією метою в листопаді 2012 р. у Донецьку за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні відбувся семінар співробітників підрозділів із зв'язків із засобами масової інформації обласних управлінь МВС України в Донецькій, Харківській, Луганській, Дніпропетровській областях «Сприяння вдосконаленню практики взаємодії між правоохоронними органами України та працівниками ЗМІ». На цьому заході розглядалися питання стандартів публічності органів державної влади, забезпечення принципу гласності в їх діяльності, особливості професійної роботи працівників ЗМІ з правоохоронними органами, практичні питання взаємодії [3].

Серед питань, які, на нашу думку, мають бути вирішені для вдосконалення контролю ЗМІ за діяльністю МВС України та його органів, є переформатування змісту та системності інформації, що надається ними суспільству. В основному така інформація подається у формі висвітлення конкретних резонансних злочинів, знарядь і способів їх скоєння та супроводження такої інформації фото-, відеоматеріалами, в яких суспільству демонструється жорстокість, тіла загиблих, тілесні ушкодження постраждалих від злочинів осіб. Натомість у друкованих і електронних засобах масової інформації майже відсутня системна інформація про стан правопорядку та боротьбу із злочинністю в державі й окремих регіонах, відповідно до якої громадськість змогла б оцінити ефективність діяльності МВС України чи його конкретних органів, відповідних посадових осіб, які їх очолюють.

Ми вважаємо, що необхідно змінити формат інформації щодо висвітлення фактів по-

рушень законності, несумлінного виконання посадових обов'язків співробітниками органів внутрішніх справ. Суспільство має бути поінформованим не лише про такі факти, а й про результати їх перевірки, притягнення осіб, винуватих у їх скоєнні до юридичної відповідальності, заходи МВС і його органів, спрямовані на недопущення таких проявів з боку співробітників цих державних структур.

Слід також зазначити, що невинуватим є віднесення законодавцем кримінальних справ, порушених за ознаками злочинів, передбачених ст. 171 КК України «Перешкодження законній професійній діяльності журналістів», до підслідності слідчих міліції, згідно із ст. 216 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Залишення підслідності цих злочинів за слідчими підрозділами МВС України може негативно вплинути на здійснення контролю засобів масової інформації за діяльністю органів внутрішніх справ. Вважаємо за доцільне запропонувати внесення відповідних змін до ст. 216 КПК України щодо встановлення підслідності по таким справам за слідчими органів Державного бюро розслідувань.

Ми також підтримуємо наукову позицію С. Брателя, який зазначає, що важливою умовою для встановлення демократичного цивільного контролю за діяльністю міліції є свобода ЗМІ, їх політична незаангажованість, незалежність від монопольного впливу держави, політичних партій, фінансово-політичних груп тощо, оскільки саме незалежні ЗМІ забезпечують двосторонню комунікацію суспільства та міліції, інформуючи громадян про діяльність міліції, стан правопорядку в державі, а міліцію – про громадську думку з цих питань [4].

Список використаних джерел

1. Лукницький С. П. Проблемы взаимодействия правоохранительной системы России и средств массовой информации. – М., 1996. – 256 с.
2. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2003.
3. Правоохоронці про тренінг ОБСЄ: «Ми стали краще розуміти потреби журналістів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.prezident.gov.ua/news/26137.html?PrintVersion>.
4. Братель С. Г. Громадський контроль за діяльністю міліції: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 269 с.

Стаття надійшла до редакції 20.11.2013 р.

The article highlights the role of the media as a subject of public control over the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, given its classification, are offered ways to improve their activity in this area.

В статье освещается роль средств массовой информации как субъекта общественного контроля деятельности Министерства внутренних дел Украины, приводятся их классификация, предлагаются пути совершенствования их деятельности в этой сфере.



УДК 349.222.1

Ірина Новосельська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права
Київської державної академії водного транспорту
ім. Петра Конашевича-Сагайдачного*

УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ ЯК РЕЗУЛЬТАТ СОЦІАЛЬНО-ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН

У статті розглянуто теоретичні та практичні проблеми застосування норм чинного законодавства щодо питання необхідності укладення колективного договору на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, наведено авторську думку щодо особливостей використання колективного договору як особливого виду договору соціального партнерства, проаналізовано складнощі, що виникають у процесі ініціювання питання щодо укладення колективного договору.

Ключові слова: колективний договір, соціальне партнерство, Генеральна угода, європейські стандарти, соціальні партнери.

Сьогодні все частіше на підприємствах постає питання необхідності укладення колективного договору. І це не просто бажання працівників виявити своє конституційне право на працю, а економічна необхідність для кожного підприємства. Але щоразу сторони трудових правовідносин не знають, це право чи необхідність. У багатьох періодичних виданнях, а також на Інтернет-форумах до юристів надходять листи з проханням про пояснення норми ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 р., яка встановила, що колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності та господарювання, які використовують найману працю і мають право юридичної особи.

Для повного розуміння даного питання необхідне повне і ретельне дослідження чинного законодавства України про працю, а також вивчення міжнародно-правових актів з цього приводу.

Звичайно, колективний договір як документ локального характеру був і залишається документом соціально-економічного характеру, він надає працівникам певні права з покращення охорони праці працюючих та отримання соціально-побутових умов. Крім того, встановлює порядок надання загальновідомих (установлених законодавством) гарантій: режиму роботи, тривалості робочого часу та відпочинку; забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків; житло-

во-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення та відпочинку працівників; умов регулювання фондів оплати праці і встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці тощо.

Усі ці моменти дають підстави говорити про необхідність налагодження співпраці між працівниками та роботодавцями, що, у свою чергу, ставить перед Україною як майбутньою високорозвиненою європейською державою важливу мету – забезпечення сталого економічного розвитку, досягнення європейських стандартів життя громадян, в тому числі в такій інституції як соціальне партнерство.

Як зазначає Г. Трунова, враховуючи необхідність прийняття нового Трудового кодексу, соціальне партнерство в Україні повинно стати міцним підґрунтям стабільності та максимального уникнення потенційної конфліктності будь-яких суспільних відносин, певною моделлю взаємовідносин між державою, роботодавцями та найманими працівниками. Ця модель, перш за все, має сприяти забезпеченню економічного зростання, соціальній згоді в суспільстві. Усе це ставить перед наукою трудового права завдання створення цілісної концепції подальшого розвитку соціального партнерства в Україні. Щоб не помилитися на практиці, потрібна високоякісна теорія [1].

Це питання дійсно є доволі актуальним, але на сьогодні воно поки що не отримало належного наукового розроблення та практич-

ного закріплення. Це пояснюється, насамперед, політичним становищем в Україні, яке не дає можливості повною мірою розвивати інститут соціального партнерства в Україні та максимально наблизити його до європейських стандартів. Водночас слід зазначити, що певні аспекти соціального партнерства висвітлені у працях таких учених, як М. Бару, Я. Безугла, Н. Болотіна, В. Венедиктов, Н. Гетьманцева, Г. Гончарова, В. Гоц, С. Дріжчана, П. Жигалкін, В. Жернаков, І. Зуб, В. Комарницький, Р. Кондратьєв, А. Лушников, М. Лушникова, А. Мацок, Л. Лазор, П. Пилипенко, В. Прокопенко, О. Процевський, В. Ротань, О. Трюхан, Н. Хуторян, Г. Чанишева, О. Ярошенко.

Провідні російські вчені А. Лушников та М. Лушникова зазначають: «Трудове право є найбільш, якщо можна так висловитися, «національним», жорстко вбудованим у систему суспільних відносин, що стосується тою чи іншою мірою практично всього працездатного населення... для країн, що переходять до нових типів господарювання, стає актуальним запозичення відповідних їм типів трудових відносин» [2].

Тобто, можна сказати, що Україні притаманна романо-германська правова система, яка є більш дояльною до працюючих громадян та визначення їх правової позиції. Вона відкриває перед працюючими громадянами України цілу низку прав та свобод у сфері соціального партнерства, більше того – захищає їх. Але в той самий час необхідно звернути увагу на те, що чинне національне законодавство не встановлює чіткого обов'язку сторін укладати такий документ соціального партнерства як колективний договір.

Так, у ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди» визначено, що на новоствореному підприємстві колективний договір укладається за ініціативою однієї із сторін у тримісячний строк після реєстрації підприємства, якщо законодавством передбачено реєстрацію, або після рішення про заснування підприємства, якщо не передбачено його реєстрацію. Крім того, слід зазначити, що і міжнародними нормами, зокрема Конвенцією Міжнародної організації праці № 98 «Про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів» (ст. 4), яка ратифікована Україною, та Рекомендацією МОП № 91 (щодо колективних договорів від 06.06.1951 р.) (розділ II, п. 2), передбачено укладення колективного договору на добровільних засадах.

Натомість, ст. 65 Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. встановлено, що на всіх підприємствах, які вико-

ристовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом повинен укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства. Вимоги до змісту і порядок укладення колективних договорів визначаються законодавством про колективні договори.

Але зазначена стаття не може бути прямою дією на підставі умов визначених ст. 4 ГК України, в якій йдеться про те, що даний Кодекс не регулює трудові відносини. Таким чином, питання про обов'язок власника підприємства, який використовує найману працю, укладати колективний договір відпадає сам по собі.

Отже, колективний договір укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів трудящих, власників та уповноважених ними органів. Колективний договір укладається на підприємствах незалежно від форми власності і господарювання, які використовують найману працю і мають права юридичної особи. Він може укладатися в структурних підрозділах підприємства у межах компетенції цих підрозділів. Він укладається між власником або уповноваженим ним органом (особою), з одного боку, і первинною профспілковою організацією, а у разі її відсутності – представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів, з другого. Ми бачимо, що правові засади розроблення, укладення та виконання колективних договорів, визначені Законом України «Про колективні договори і угоди», передбачає їх укладення на добровільній основі, що відповідає положенням конвенцій Міжнародної організації праці, ратифікованих Україною: «Про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів» від 01.07.1949 р., а також Конвенції про сприяння колективним переговорам від 19.06.1981 р. Крім того, у ст. 5 Європейської соціальної хартії також зазначається, що працівники та роботодавці мають право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, а у ст. 6 передбачається право на укладення колективного договору між працівниками і роботодавцем.

Таким чином, національним законодавством та міжнародними нормами не передба-

чено положення щодо обов'язковості укладення колективного договору, а зазначено лише, що колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які використовують найману працю і мають статус юридичної особи.

Незважаючи на те, що міжнародні норми не встановлюють обов'язковості укладення колективного договору, проте соціальне партнерство широко застосовується на Заході. Так, відомі дві моделі соціального партнерства – трипартизм і біпартизм. Для трипартизму характерною є наявність трьох сторін у соціальному партнерстві – представників від найманих працівників, роботодавців і держави. Біпартизм передбачає наявність двох сторін переговорного процесу – представників від найманих працівників і роботодавців. У тих країнах, де роль держави в регулюванні трудових відносин невелика (США, Канада, Великобританія), практикується двостороння співпраця між об'єднаннями роботодавців і організаціями трудящих. Держава може виступати в такій соціальній моделі в ролі арбітра або посередника у разі виникнення соціальних конфліктів. Найбільш поширений трипартизм (трестороння співпраця), за якого держава відіграє активну роль соціального партнера, у Франції, ФРН, Швеції, Австрії [3].

В Україні, як відомо, питання соціального партнерства на державному рівні встановлюється Генеральною угодою, яка укладається між Стороною власників в особі Кабінету Міністрів України та Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, з одного боку, та Стороною профспілок в особі Спільного представницького органу всеукраїнських профспілок та профспілкових об'єднань для ведення колективних переговорів та соціального діалогу на національному рівні, з другого.

Генеральна угода є документом, який закріплює основні принципи і норми соціально-економічної політики та правового регулювання трудових відносин, зокрема, щодо: гарантій праці і забезпечення продуктивної зайнятості; мінімальних соціальних гарантій оплати праці та доходів всіх груп і верств населення, які забезпечували б достатній рівень життя; розміру прожиткового мінімуму, мінімальних нормативів; соціального страхування; трудових відносин, режиму роботи і відпочинку; умов охорони праці та навколишнього природного середовища; умов зростання фондів оплати праці і встановлення міжгалузевих співвідношень в оплаті праці тощо.

Треба звернути увагу на те, що Закон України «Про колективні договори і угоди» встановив загальні вимоги до змісту Генеральної угоди. Генеральна угода визначає основні принципи і норми соціально-економічної політики і правового регулювання трудових відносин, угодою ж на регіональному рівні регулюються норми соціального захисту найманих працівників у межах адміністративно-територіальної одиниці. Причому угоди нижчого рівня не можуть погіршувати становище найманих працівників порівняно з Генеральною угодою. Її положення є обов'язковими для застосування під час ведення колективних переговорів і укладення колективних договорів та угод нижчого рівня як мінімальні гарантії. Угоди нижчого рівня можуть встановлювати вищі, порівняно з Генеральною угодою, соціальні гарантії, компенсації та пільги.

Тож можна зробити висновок, що колективні договори на підприємстві все ж таки повинні укладатись обов'язково, хоча б з точки зору підпорядкованості та узгодженості з умовами угод вищого рівня, в тому числі з Генеральною угодою.

Звичайно, всі умови, визначені в Генеральній або галузевій угоді, можна встановити й в інших локальних нормативних актах підприємства, таких як правила внутрішнього трудового розпорядку, положенні про оплату праці, положенні про охорону праці та інших. Але ж ідеться про необхідність розвитку трудового законодавства, приведення його до європейських стандартів. Це дасть можливість більш чітко законодавчо закріпити право працівника на соціально-економічні гарантії, особливо у кризові моменти підприємства, що забезпечить роботодавцеві збереження «цінних кадрів» свого підприємства.

Так, наприкінці 2008 р., в часи початку кризової ситуації, більшість роботодавців, боючись неплатоспроможності, один за одним почали масове вивільнення працівників. Це потягло за собою низку додаткових виплат, як з боку роботодавця, так і державних органів з питань зайнятості та працевлаштування. Виникла необхідність оформлення великої кількості громадян як таких, що шукають роботу. Звичайно ж, ті сектори народного господарства, куди мали б улаштувати зазначених громадян, були повністю приведені до вакантної неспроможності. Головним чином, це було пов'язано з ліквідацією необхідних для людей посад.

Натомість у Німеччині, під час тієї самої кризи, було запроваджено всебічну допомогу

з боку органів соціального страхування по відношенню до своїх громадян, які залишаються працювати на підприємствах, і з метою недопущення масового вивільнення працівників держава почала виплату соціальних гарантованих доплат до зменшеної заробітної плати. Таким чином, Німеччина спромоглася зберегти велику кількість секторів народного господарства та не допустила масової втрати робочих місць.

Це дає нам підставу говорити про чітку злагоджену роботу сторін соціального партнерства.

Крім того, потреба в укладенні колективного договору зумовлюється й тим, що до нього обов'язково включаються норми, які згідно з чинними законодавчими актами мають бути закріплені в колективному договорі. Так, відповідно до ст. 15 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. у колективному договорі мають встановлюватися: форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження і розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, Генеральною та галузевими (регіональними) угодами.

Стаття надійшла до редакції 11.12.2013 р.

This article deals with the theoretical and practical problems of the use of the current legislation as to the issue of need to sign collective agreement at enterprises and organizations regardless of ownership. An author's view is given on the question of using a collective agreement as a special kind of social partnership agreement. Examines the complexities which appear in the process of development initiatives on signing a collective agreement.

В статье рассмотрены теоретические и практические проблемы использования норм действующего законодательства, которые касаются вопроса необходимости подписания коллективного договора на предприятиях и в организациях независимо от форм собственности, приводится авторское мнение по вопросу особенности использования коллективного договора как особого вида договора социального партнерства. Анализируются сложности, возникающие в процессе проявления инициативы подписания коллективного договора.

Враховуючи викладене, можна дійти **висновку**, що майбутні зміни чинного законодавства України про працю щодо соціального партнерства залежать насамперед від розроблення державними органами нормотворчості кардинально нових принципів забезпечення соціально-економічних прав працюючих, а також методів їх реалізації, охорони та захисту.

Можна з упевненістю говорити про необхідність прийняття законодавства про соціальне партнерство в Україні, яке, в свою чергу, зможе врегулювати всі питання усіх заінтересованих сторін цієї інституції, а також визначити обов'язковість щодо укладення колективних договорів на всіх підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності.

Список використаних джерел

1. Трунова Г. А. Правове регулювання соціального партнерства в Україні: автореферат [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uadocs.exdat.com/docs/index-96915.html>.
2. Лушников А., Лушнікова М. Методологічні проблеми запозичення міжнародного та зарубіжного досвіду правового регулювання трудових відносин // Право України. – 2013. – № 3–4.
3. Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К., 2003. – 725 с.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,*канд. юрид. наук, доцент,***Олексій Данчин,***Інститут післядипломної освіти**Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ПРОЯВАМ АГРАРНОГО БІОТЕРОРИЗМУ ЯК СКЛADOVA СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розкриваються концептуальні засади запобігання аграрному біотероризму, визначаються роль і завдання біологічної безпеки в системі продовольчого забезпечення, розглядаються особливості законодавчого забезпечення біологічної безпеки у США.

Ключові слова: біологічна безпека, біологічна зброя, аграрний біотероризм, масові харчові отруєння, патогени, продовольча безпека, продовольче забезпечення, епідемія, пандемія, генетично модифіковані організми, клонування, мікробіологічні критерії безпечності харчових продуктів.

В історії розвитку людства багато прикладів застосування біологічної зброї. Ще до нашої ери скіфські лучники використовували стріли, забруднені кров'ю трупів, що розкладались. У VI ст. до нашої ери ассирійці отруювали воду в колодязях на території ворога смертельно отруйними грибами. Карфагенський полководець Ганнібал закладав отруйних змій у глиняні горщики, якими обстрілював міста й укріплення супротивника. У давнину під час завоювання й окупації територій з метою розширення володінь масштабно використовувалися біологічні агенти: у 1346 р. під час окупації фортеці Каффа монголо-татарськими ордами в колодязі, водосховища й інші джерела прісної води навмисно скидали трупи людей, заражених чумою; у 1422 р. під час битви за Карлштейн у Чехії за допомогою металевих машин тіла заражених чумою загинувих солдатів кидали в озброєні колони супротивника; у XVI ст. іспанський конкістадор Франциско Пісаро під час колонізації Південної Америки наказував роздавати індіанцям одяг хворих на віспу, внаслідок чого померло до 3 млн осіб; під час громадянської війни у США війська конфедератів, відступаючи у 1863 р. з околиць Міссісіпі, закидали одяг хворих на чуму у водозбірники, якими могли б скористатись уніоністи.

У трактаті Тіораценді ді Раніона (Tbracendi di Raniona), який з'явився у XVI ст., уперше викладена методика та рецептури розповсюдження біологічних агентів, шкідливих матеріалів, бактерій під час військових дій і диверсій із метою масового знищен-

ня живої сили ворога та його кавалерійських коней. Першим розробником біологічної зброї в лабораторних умовах вважається французький учений Луї Пастер, який з метою проведення експериментальних досліджень навмисно труїв диких кролів-шкідників, заражуючи їх бацилою курячої холери.

На початку XX ст. у деяких країнах, передусім у Німеччині, розпочалися інтенсивні дослідження, спрямовані на використання біологічної зброї (на той час вона називалася бактеріологічною), з метою знищення людей і свійських тварин. Як свідчить історичний досвід, у Першій світовій війні використовувалися хімічні засоби масового ураження. З 1915 р. диверсанти кайзерівської армії систематично проводили біологічні атаки із застосуванням збудників сибірки та сапу, спрямовані, насамперед, проти кавалерійських коней та іншої худоби, що вирощувалися в країнах Антанти; при цьому зараження відбувалося через забруднений мікробами корм. У 1916 р., одразу після оголошення війни Румунії, до німецького консульства у Бухаресті надійшла посилка, що містила ампули з вирощеними бактеріями сибірки та сапу, а також детальні інструкції щодо способу інфікування коней і худоби. Найбільшим здобутком німецької диверсійної діяльності було інфікування сапом у Месопотамії понад 4500 мулів, призначених для використання військами Антанти. У завершальній фазі Першої світової війни в тилу західного фронту німці спричинили епізоотії ящуру худоби. У 1918 р. німецькі літаки над румунськими містами навмисно скидали овочі, шоколад і дитячі

іграшки, забруднені хвороботворними бактеріями [1, с. 18].

Загальновідомий факт поширення у 1918 р. в Європі пандемії грипу «іспанка», внаслідок чого вимерло понад 50 млн людей. У 1946 р. група євреїв з організації «Месники за кров Ізраїлю», які під час війни були в'язнями нацистських концтаборів, вирішила помститися німцям, отруюючи питну воду в таборі, де утримувалися колишні есесівці, внаслідок чого декілька сотень із них захворіли на холеру.

Лише у 1972 р. світова спільнота схвалила Конвенцію про заборону виробництва, використання і зберігання біологічної та токсичної зброї, а також про її знищення. У 1985 р. у США підтверджено 16 000 випадків захворювання на сальмонелу, що набуло масштабів епідемії.

Біотероризм – сучасне негативне явище. Перший прояв біотероризму зафіксовано на початку ХХІ ст. у США, відразу після подій 11 вересня 2001 р., коли була здійснена біотерористична атака шляхом розсилання через поштову мережу конвертів із штамом збудника сибірської виразки, що призвело до 22 випадків зараження людей сибіркою (у 10 осіб розвинулася легенева форма, у 12 – шкірна), п'ять хворих на легеневу форму сибірки померло.

Восени 2008 р. у КНР мав місце «меламіновий скандал», унаслідок оприлюднення якого встановлено, що понад 20 китайських компаній – виробників дитячого харчування додавали речовину меламін до сухих молочних продуктів із метою підвищення вмісту білка. Забруднений молочний порошок використовувався для виробництва дитячих харчових продуктів. У результаті споживання «отруєних» молочних продуктів харчування 300 тис. малюків отримали харчові отруєння та захворювання, 6 тис. з них померли [2, с. 158].

Атаки з використанням біологічної зброї можуть спрямовуватися не тільки безпосередньо проти людей, а й на інфікування тварин, зараження сільськогосподарських культур. У 1997 р. Куба з трибуни ООН оголосила претензії до Уряду США у зв'язку із масовим знищенням врожаю цукрової тростини невідомим шкідником сільськогосподарських культур «Thrips Palmi Karny», що спричинило значні економічні збитки. При цьому були наведені неспростовні докази появи цього шкідника на Кубі за відсутності його на інших островах Карибського басейну.

Фахівець у сфері біотехнологій Л. Жиганова вважає, що аграрний тероризм – це використання хімічної та біологічної зброї з метою заподіяння шкоди сільському господарству та підприємствам харчової промисловості [3, с. 12].

Таким чином, **аграрний біотероризм** – це використання біологічних агентів, бактерій або токсинів для масштабного знищен-

ня продовольчих, сільськогосподарських, біологічних ресурсів будь-якої країни з метою встановлення зовнішнього тотального контролю над ними та підриву продовольчої незалежності.

Теоретичні засади запобігання поширенню інфекційних хвороб, біологічного захисту населення висвітлювали у своїх працях: Ж. Возіанова [4], Л. Зуєва [5], О. Івахів [6], С. Климнюк [7], Є. Шувалова [8] та інші. Систему заходів протидії біотероризму досліджували: Д. Тукер [9], Р. Мартинюк [10], Г. Оніщенко [11], А. Симонова [12]. Особливості розвитку вітчизняного законодавства про біобезпеку розглядали Т. Коваленко [13], М. Медведєва [14], Л. Струтинська-Струк [15]. Правове забезпечення продовольчої безпеки в Україні здійснювали В. Єрмоленко [16], В. Курило [17], С. Лушпаєв [18], А. Тригуб [19]. Але правові аспекти запобігання проявам аграрного біотероризму та недопущення їх жоден із зазначених фахівців не розглядав, що посилює актуальність теми відповідного наукового дослідження.

Метою цієї статті є висвітлення організаційно-правового механізму запобігання аграрному біотероризму як важливої складової продовольчого забезпечення населення.

У сучасних умовах сільське господарство є важливою складовою економічного потенціалу країни, тому будь-які цілеспрямовані зовнішні атаки з використанням біологічних агентів спецслужбами іноземних держав, транснаціональними корпораціями, промислово-фінансовими групами на вітчизняний аграрний сектор можуть призвести до негативних наслідків: масштабних втрат врожаю сільськогосподарських культур, масової загибелі худоби, епідемій та епізоотій, що потенційно може спровокувати підвищення цін на продовольство, дестабілізацію політичної й економічної ситуації в країні, імпортої продовольчої залежності, створення дефіциту продуктів харчування, хімічного, радіоактивного або бактеріологічного зараження продовольства, у тому числі питної води, масових харчових отруєнь, що можуть стати результатом захворювань і масової загибелі людей. У випадку здійснення біотерористичних атак на аграрний сектор можуть виникати штучні епіфітотії – масові ураження рослин з метою зниження або знищення врожаїв, що стимулює науковців та аграріїв створювати інноваційні сорти рослин, стійких до будь-яких патогенів.

Як свідчить світова практика, до основних груп патогенів, що можуть викликати інфекційні хвороби, належать: бактерії, віруси, рикетсії, гриби та токсини. Найнебезпечнішими хворобами, які можуть спровокувати зазначені біологічні агенти, є: ботулізм, бруцельоз, сибірська виразка, чума, сальмо-

нелез, туляремія, холера, ящур, африканська чума свиней, курячий грип тощо. На жаль, продукти харчування легко забруднюються біологічними, хімічними або радіоактивними речовинами, важкими металами під час як виробництва на фермах, так і транспортування або на стадії здійснення переробки давальницької сировини.

Постачання в Україну «сірого імпорту» у вигляді продуктів харчування, спецій, консервованої харчової продукції, давальницької сільськогосподарської сировини потенційно створює умови, сприятливі для введення до їх складу патогенів, що може спровокувати поширення епідемій або пандемій. Імпортована бройлерна курятина, що ввозиться в Україну, у переважній більшості містить насичені гормони росту й антибіотики, які активно використовуються при вирощуванні курей, але основною біотерористичною загрозою є пташиний грип. Перший випадок захворювання людини пташиним грипом (H5N1) стався в травні 1997 р. у Гонконгу. В 1999 р. у світі поширився інший тип вірусу – (H9N1). В обох випадках грип передавався людям від курей. У 2003 р. на території Голландії пташиний грип було виявлено на 13 птахівницьких фермах. Масові спалахи пташиного грипу спостерігалися в Єгипті, Індонезії, Китаї, Таїланді тощо. У 2007 р. спалахи пташиного грипу були зареєстровані у 60 країнах світу. Як запобіжний захід здійснювався масовий забій курей на територіях держав, де мали місце випадки зараження птахів, що призвело до значних економічних збитків у птахівництві світового господарства.

Україна – стабільний імпортер норвезької рибної продукції протягом останніх десяти років. Однак у 2012 р. Російська Федерація, з метою захисту здоров'я громадян, запровадила заборону імпорту замороженої риби (лосось, форель, сьомга) з Норвегії, оскільки експертиза Россільгоснагляду виявила у рибі підвищений вміст важких металів (кадмій, свинець), що не відповідає ветеринарно-санітарним вимогам, запровадженим у країнах Митного Союзу. Також у процесі лабораторних досліджень у партіях охолодженої сьомги було знайдено сальмонелу, а в партіях лосося – бактерії групи кишкових збудників. За таких умов важливою складовою продовольчої безпеки залишається дотримання стану біологічної безпеки – середовища життєдіяльності людини, за якого відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру та функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях, а також біологічні об'єкти природного середовища (біосферу), сільськогосподарські рослини, на тварин. Гарантування біологічної безпеки передбачає недопущення будь-яких проявів біотероризму – сучасного типу тероризму, що здійснюється шляхом розповсюдження

біологічних агентів (бактерій, вірусів, токсинів) та методів їх доставки як у природній, так і модифікованій людині форм.

Безпечне продовольство та прісноводні ресурси залишаються важливим фактором захисту здоров'я населення, запорукою стабільної життєдіяльності суспільства, а захист національного аграрного сектора від біотерористичних загроз є одним із пріоритетних завдань держави.

Нині джерелами біологічної небезпеки є природні та генетично модифіковані збудники інфекційних захворювань; неконтрольоване клонування людей і тварин; неконтрольована техногенна діяльність. Когорта вчених-біотехнологів вважає, що різновидом біотероризму є поширення продовольчої продукції, що містить генетично модифіковані організми (далі – ГМО). Так, у торговельній мережі відсутні м'ясні вироби, до складу яких би не входила ГМО-соєа; дитяче харчування також має у своїй структурі ГМО.

12 червня 2002 р. у США прийнятий федеральний закон «Про безпеку громадського здоров'я та готовність до проявів біотероризму» (Bioterrorism Act) від 12.06.2002 р., положення якого визначають заходи протидії біотероризму, умови забезпечення безпеки харчових продуктів, медикаментів і прісноводних ресурсів. Положення закону надають широкі повноваження Адміністрації з продовольства та медикаментів США (далі – FDA) у сфері контролю й оперативного реагування у випадках надходження інформації про факти забруднення продуктів харчування, в інших надзвичайних ситуаціях, які становлять загрозу для громадського здоров'я. Законом визначені пріоритетні напрями державної політики у сфері запобігання біотероризму: обов'язкова реєстрація харчових підприємств і попередній опис продуктів харчування, що імпортуються до США. Національні й іноземні підприємства харчової промисловості мають бути внесені до реєстру FDA. Попередній опис продовольства передбачає надання FDA відповідної інформації перш як продукти харчування імпортуються до США. Номенклатура та попередній опис продовольства надсилаються до FDA не менш як за п'ять діб до дня надходження імпортованих продуктів харчування на прикордонний пункт США, не менше ніж за 8 годин до надходження продовольчих товарів водним транспортом і не менше ніж за чотири години до прибуття авіатранспортом або залізницею. Продукти харчування, імпортовані або запропоновані до імпорту без попереднього повідомлення, не допускаються на територію США і зберігаються у пункті ввезення до країни до тих пір, поки не буде надано інформацію щодо їх асортименту, якості та кількості товару.

З метою захисту здоров'я сільськогосподарських тварин, рослин і природних ре-

сурсів, забезпечення оперативного реагування на спалахи інфекцій та інвазій Міністерство сільськогосподарства США запровадило додаткові регуляторні заходи у сфері контролю біологічних агентів і токсинів, здатних заподіяти загрози біологічного характеру, створило мережу діагностичних лабораторій захисту тварин і рослин, в яких також можна визначити рівень забруднення харчових продуктів бактеріями, пестицидами, токсинами, мікробами. Міністерство сільськогосподарства США значно підвищило вимоги до якості продуктів харчування, оскільки за статистичними даними в країні щорічно реєструється понад 80 млн випадків харчових отруєнь.

FDA з 2007 р. офіційно дозволила споживання в їжу продуктів харчування, які виготовляються із клонованих тварин, хоча відповідна продукція значно дорожча за природні аналоги. Позитивний аспект клонування для американських фермерів полягає в економії часу та ресурсів, які витрачаються з метою отримання кращих племінних порід сільськогосподарських тварин. З 2010 р. Аргентина офіційно дозволила клонування елітних порід коней.

Україна і США підписали договір про протидію загрозам біотероризму та запобігання поширенню біологічної зброї від 29.08.2005 р. В рамках виконання договірних зобов'язань Міністерство оборони США у 2011 р. виділило Україні 175 млн дол. на боротьбу з біотероризмом із метою закупівлі обладнання для хімічних лабораторій і створення сховищ для патогенних мікроорганізмів. Право на поставку нового діагностичного обладнання, що сприяє виявленню особливо небезпечних патогенних мікроорганізмів, від імені Міністерства оборони США надано компанії «Black & Veatch Special Projects Corp», яка розробляє та налаштовує електронні системи прогнозування, спостереження, аналізу та виявлення потенційних і реальних біоагроз. Таким чином, американська сторона намагалася впровадити в Україні електронну інтегровану систему спостереження за захворюваннями та систему контролю патогенних матеріалів.

Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31.05.2007 р. регламентує умови та порядок створення системи державної реєстрації й обігу продукції ГМО, особливості ліцензування продукції, отриманої в результаті генетично-інженерної діяльності. Законодавчо встановлена заборона ввезення на митну територію України ГМО, а також продукції, виробленої із застосуванням ГМО, до їх державної реєстрації, за винятком таких, що призначені для науково-дослідних цілей або державних випробувань.

Стаття 51 Закону України «Про тваринний світ» передбачає, що створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин, виведення генетично змінених організмів, виробництво інших продуктів біотехнології здійснюються лише за наявності позитивних висновків державної екологічної експертизи; використання зазначених організмів і речовин за відсутності таких висновків забороняється.

Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» встановлено, що при виробництві органічної продукції використовуються методи, що виключають використання ГМО, похідних ГМО і продуктів, вироблених із ГМО, як харчових продуктів, кормів, технологічних добавок, препаратів захисту рослин та поліпшення ґрунту, насіння, мікроорганізмів і тварин; виключають використання хімічно синтезованих речовин, консервантів, синтезованих (штучних) барвників, гормонів, антибіотиків, ароматизаторів, стабілізаторів, підсилювачів смаку, стимуляторів росту; іонізуючого випромінювання для обробки органічної сировини або кормів, що використовуються у виробництві органічної продукції тощо. Під час виробництва органічної продукції, сировини дозволяється використовувати традиційну продукцію, сировину (крім продукції, сировини, яка містить ГМО, похідної від ГМО або отриманої за допомогою ГМО).

Закон України «Про захист населення від інфекційних захворювань» визначає превентивні заходи щодо запобігання поширенню інфекційних хвороб, у тому числі епідемій. Суб'єкти господарювання, які проводять дослідження, пов'язані із створенням нових і генетично змінених мікроорганізмів, біологічно активних речовин, підлягають обов'язковій реєстрації в МОЗ України. Захист населення від інфекційних хвороб, спільних для тварин і людей (зооантропонозних інфекцій), забезпечується проведенням ветеринарно-санітарних, протиепізоотичних, профілактичних і протиепідемічних заходів під час догляду за тваринами, виробництва, переробки та реалізації продукції тваринництва. За рішенням Кабінету Міністрів України можуть запроваджуватися карантинні заходи на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби.

Стаття 17 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» встановлює, що продовольча сировина, харчові продукти, а також матеріали, обладнання і вироби, що використовуються при їх виготовленні, зберіганні, транспортуванні та реалізації, повинні відповідати вимогам санітарних норм і підлягають обов'язковій сертифікації. Розробка і виробництво нових видів харчових продуктів,

впровадження нових технологічних процесів їх виробництва й обробки, а також матеріалів, що контактують з продовольчою сировиною чи харчовими продуктами під час виготовлення, зберігання, транспортування та реалізації, дозволяються головним державним санітарним лікарем виключно на підставі висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи.

Уперше проблема забезпечення біологічної безпеки на державному рівні розглянута у рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про біологічну безпеку» лише у 2009 р. Констатовано, що в нашій країні відсутні програми з біобезпеки та запобігання проявам біотероризму, не створена національна система протидії можливим біозагрозам, зокрема, не утворено автоматизованих та інтегрованих банків даних про можливі загрози біологічного та хімічного походження. Неврегульованим залишається питання державної підтримки генетично-інженерних досліджень і наукових розробок у галузі біологічної та генетичної безпеки. Встановлено, що стан біологічної безпеки не відповідає національним інтересам, не забезпечує ефективної протидії біологічним загрозам. Таким чином, пріоритетними завданнями держави є протидія проявам біотероризму, захист населення від безконтрольного та протиправного розповсюдження продукції, що містить ГМО, збереження здорового та безпечного природного середовища. На жаль, питання аграрного біотероризму жодним чином не регламентовані.

Державна цільова програма біобезпеки та біологічного захисту на 2015–2020 рр. від 01.04.2013 р. № 620 має виключно декларативний характер і спрямована на забезпечення належного рівня захисту населення, навколишнього природного середовища від небезпечних біологічних агентів (біозагроз), запобігання будь-яким проявам біотероризму. Державна програма активізації розвитку економіки на 2013–2014 рр. від 27.02.2013 р. № 187 визначає, що в умовах збільшення обсягу споживання та насичення ринку продукцією залишається проблема надходження в торговельну мережу значної кількості неякісних, фальсифікованих і небезпечних для життя та здоров'я людей продовольчих товарів. Стратегічними завданнями держави залишаються забезпечення комплексної державної підтримки розвитку пріоритетних високотехнологічних галузей; розроблення та впровадження новітніх біотехнологій, спрямованих на розвиток внутрішнього виробництва й інноваційної економіки.

Наказ МОЗ України «Про затвердження мікробіологічних критеріїв для встановлення показників безпечності харчових продуктів» від 19.07.2012 р. № 548 регламентує порядок та умови здійснення перевірки харчових продуктів у процесі виробництва, пе-

реробки й обігу, включаючи роздрібну торгівлю з метою забезпечення якості та безпечності продовольчих товарів відповідно до мікробіологічних критеріїв.

Мікробіологічні критерії безпечності харчових продуктів – це критерії, що дають можливість здійснювати перевірку продуктів харчування або партії харчових продуктів на предмет наявності або відсутності в їх структурі мікроорганізмів, токсинів або метаболітів. Ключовим завданням перевірки продуктів харчування з використанням мікробіологічних критеріїв є встановлення харчових продуктів, які можуть становити ризик для здоров'я людини та в яких виявлені шкідливі бактерії типу сальмонели, лістерії тощо.

Регулярне дослідження на відповідність критерію безпечності харчових продуктів не вимагається для готових до споживання харчових продуктів: які були піддані термічній або іншій обробці, ефективній для знищення сальмонели, якщо повторне забруднення після цієї обробки не є можливим (наприклад, продукти пройшли термічну обробку в своїй кінцевій упаковці); свіжі, не перероблені овочі та фрукти, крім насіння з проростками; хліб, печиво й аналогічні продукти; розлиті в пляшки або упаковані води, безалкогольні напої, пиво, сидр, вино, спиртні напої; цукор, мед і кондитерські вироби, какао та шоколадні продукти; живі двостулкові молюски; сіль, призначена для споживання людиною.

З урахуванням досвіду ЄС у нашій державі прийнята Концепція оптимізації мережі державних лабораторій, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р., яка регулює питання функціонування лабораторій із випробування безпечності й якості продуктів харчування, та Положення «Про мережу випробувальних лабораторій з визначення вмісту генетично модифікованих організмів у продукції», затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 р. № 700, з метою визначення вмісту ГМО та продуктів їх переробки у зерні, насінні сільськогосподарських культур, плодовоовочевій продукції, виноматеріалах, тютюні, садивному матеріалі, харчових продуктах, кормах, кормових добавках, ветеринарних препаратах.

Висновки

У вітчизняному законодавстві поняття «аграрний біотероризм» відсутнє, а Закон України «Про боротьбу з тероризмом» визначає лише поняття «технологічний тероризм». Вважаємо за необхідне законодавчо визначити поняття, зміст і заходи протидії аграрному біотероризму, створити державний реєстр «проблемних» продуктів харчування, що містять у своєму складі ГМО. З метою забезпечення біологічної безпеки

доцільно: створити національну систему моніторингу біологічних загроз; розробити комплекс заходів технічного контролю та діагностики об'єктів і обладнання підприємств біотехнологічних виробництв; розробити єдині науково-методичні підходи забезпечення біобезпеки, систему захисту підприємств АПК і харчової промисловості від негативних (шкідливих) впливів зовнішніх біологічних факторів, загроз і ризиків.

На виконання п. 212 Національного плану дій на 2013 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12.03.2013 р., необхідно прискорити прийняття акта законодавства, в якому слід передбачити: створення ефективного механізму маркування продукції ГМО й органічної сільськогосподарської продукції; вдосконалення регулювання обігу біотехнологічних сортів рослин; процедуру державного контролю, реєстрації й обігу насіння, отриманого шляхом застосування біотехнологій, відповідальність за порушення законодавства у сфері біологічної безпеки.

Список використаних джерел

1. Андрейчин М., Копча В. Біотероризм: Медична протидія. – Тернопіль, 2005. – 300 с.
2. Гребенюк М. Досвід Китайської Народної Республіки у сфері правового забезпечення продовольчої безпеки // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 158–161.
3. Жиганова Л. П. Биотерроризм и агротерроризм реальная угроза безопасности общества // США и Канада: экономика, политика, культура. – 2004. – № 9. – С. 3–25.
4. Возіанова Ж. І. Інфекційні і паразитарні хвороби. – К., 2001. – Т. 1. – 856 с.
5. Зуєва Л. П., Яфаєв Р. Х. Эпидемиология. – СПб., 2005. – 752 с.
6. Івахів О. Л., Грицько Р. Ю., Кіселик І. О. Кабінет інфекційних захворювань. – Тернопіль, 2006. – 233 с.
7. Климнюк С. І. Практична мікробіологія. – Тернопіль, 2004. – 343 с.
8. Шувалова Е. П., Антонов М. М., Антонова Т. В. Инфекционные болезни. – М., 2001. – 959 с.
9. Tucker J. B. Toxic terror: assessing the terrorist use of chemical and biological weapons. – Harvard University Cambridge, 2000. – 314 p.
10. Мартынюк Р. О., Нетесов С. В., Сандахчиев Л. С. Международные центры как основа в борьбе с инфекционными болезнями и в противодействии биотерроризму // Ядерный контроль. – 2002. – № 2. – С. 36–40.
11. Онищенко Г. Г., Сандахчиев Л. С., Нетесов С. В. Биотерроризм как национальная и глобальная угроза // Журнал микробиологии, эпидемиологии и иммунобиологии. – 2000. – № 6.
12. Симонова А. Е. Международно-правовые аспекты борьбы с биотерроризмом: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 215 с.
13. Коваленко Т. О. Розвиток законодавства України про біобезпеку // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 10. – С. 43–55.
14. Медведева М. О. Міжнародно-правова регламентація захисту результатів інноваційних біотехнологічних розробок у галузі сільського господарства // Право України. – 2004. – № 9. – С. 138–142.
15. Струтинська-Струк Л. В. Правове регулювання біобезпеки при генетично-інженерній діяльності // Науковий вісник Чернівецького університету. – Чернівці, 2003. – Вип. 172. – С. 55–58.
16. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
17. Курило В. І. Забезпечення продовольчої безпеки як принцип державного управління аграрним сектором економіки // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 77–82.
18. Лушпаєв С. О. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 211–214.
19. Тригуб А. Ю. До питання міжнародно-правового розуміння поняття продовольчої безпеки // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Сер. Право. – 2010. – Вип. 156. – С. 269–275.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2013 р.

Conceptual principles of avoidance agrarian bioterrorism are fixed in the article. The role and the tasks of biological safety in the system of food supply are determined. Major threats of biological safety are detailed. The features of legislative support of biosafety in the USA are considered.

В статті розкриваються концептуальні основи предотвращення аграрного биотерроризма, определяются роль и задачи биологической безопасности в системе продовольственного обеспечения, рассматриваются особенности законодательного обеспечения биологической безопасности в США.



УДК 349.4

Наталія Барабаш,*канд. юрид. наук,
асистентка кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ВИЗНАЧЕННЯ ЦІЛЕЙ КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ, ЩО НЕ ПОВ'ЯЗАНІ З ВИДОБУВАННЯМ КОРИСНИХ КОПАЛИН

У статті визначаються цілі користування надрами, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин, провадиться розмежування зазначених цілей із цілями використання підземного простору.

Ключові слова: користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, цілі користування надрами, не пов'язані з видобуванням корисних копалин, використання підземного простору, цілі використання підземних просторів, археологічне дослідження, археологічна розвідка, археологічні розкопки, геологічне вивчення надр.

Відносини щодо користування надрами не обмежуються лише сферою геологічного вивчення чи видобування корисних копалин. Надра можуть надаватися у користування і для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. У юридичній літературі комплексний науковий аналіз суспільних відносин, що виникають під час користування надрами для зазначених цілей не провадився. Деякі аспекти правового регулювання користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, розглянуті у працях таких науковців, як Г. Башмаков, І. Козьяков, Е. Нігматулліна, Л. Навроцька, О. Олійник, М. Певзнер, О. Плотнікова, І. Хохлова, О. Шем'яков, В. Яковлев та інші. Науковий інтерес у визначеній сфері суспільних відносин викликають питання правового забезпечення користування надрами, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин, правової охорони надр у процесі користування ними для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, правового регулювання користування надрами для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Попри це недостатньо досліджене питання визначення поняття «користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин».

У чинному законодавстві про надра поняття «користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин», не визначено. На доктринальному рівні зазначається, що використання підземного простору для зазначених цілей не потребує

визначення, оскільки ціль надрокористування вказана у його найменуванні [1, с. 24]. Тому, щоб мати цілкове уявлення про таке користування надрами, потрібно конкретизувати цілі, не пов'язані з видобуванням корисних копалин. Слід зазначити, що з урахуванням цільового призначення ділянок надр визначаються види користування надрами, у тому числі й тих, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин.

Метою цієї статті є встановлення змісту категорії «цілі користування надрами, не пов'язані з видобуванням корисних копалин».

Аналіз положень ст. 14, ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 23, ст. 47, ч. 1 ст. 55 Кодексу України про надра (далі – КУпН) від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР дозволяє віднести до не пов'язаних із видобуванням корисних копалин такі цілі: будівництво й експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади тощо) й інші цілі, зокрема господарські та побутові потреби.

Перелік цілей користування ділянками надр, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, наводиться і в Податковому кодексі (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відповідно до цього акта до зазначених цілей належать: зберігання природ-

ного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; витримування виноматеріалів, виробництво і зберігання виноподукції; вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; провадження інших видів господарської діяльності (підпункт 264.1.1 ст. 264). Дійсний зміст наведеної правової норми є ширшим за її буквальну формулу, що створює можливість розширеного тлумачення цього переліку. Адже перелічена в ній діяльність не охоплює всіх можливих випадків користування у межах території України ділянками надр у цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин [2, с. 203]. Підтвердженням цього є інші правові приписи ст. 264 ПК України (підпункт 264.3.1, пункт 264.4), аналіз яких дозволяє стверджувати, що до користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, можна віднести також використання транспортних тунелів та інших підземних комунікацій, колекторно-дренажних систем та об'єктів міського комунального господарства; використання підземних споруд на глибині не більше 20 м, збудованих відкритим способом без засипання або з наступним ґрунтовим засипанням; розміщення військових об'єктів.

У науково-практичній літературі з приводу змісту положень зазначених пунктів висловлюються різні міркування: в п. 264.4 ПК України при встановленні ставок плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, законодавець виокремлює *види користування надрами* [2, с. 128]; у п. 264.4 ПК України *йдеться про певні види господарської діяльності, що пов'язані з використанням підземного простору* [2, с. 128]; у ст. 264 ПК України визначено *перелік видів використання підземного простору* [2, с. 203]. Однозначно податкове законодавство не встановлює види користування надрами, оскільки наведені приписи не відповідають визначеному у ст. 14 КУпН переліку видів користування надрами. Не можна погодитися й з іншими позиціями. Корисність надр для суспільства полягає в тому, що вони можуть використовуватися як основний засіб виробництва (при видобуванні корисних копалин), як просторово операційний базис діяльності людей та як місце для реалізації права громадян на дозвілля та відпочинок, збереження та поліпшення їх здоров'я, задоволення духовних і культурних потреб осіб (при користуванні надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин). У даному випадку визначальним ресурсом надр є підземний простір, який використовується для розміщення споруд різного призначення. У зв'язку з цим дореч-

ніше буде вважати, що наведений перелік спрямований на детальне визначення користування надрами, що надаються для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Надрокористування у зазначених цілях є одним із видів використання підземного простору.

У науковій літературі наводяться цілі використання підземних просторів: будівництво підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин; розміщення промислових або сільськогосподарських виробництв; спорудження і (або) розміщення транспортних магістралей, трубопроводів, ліній зв'язку, каналізації, різного виду комунікацій; зберігання (тимчасове або довготривале) енергоносіїв, радіоактивних і токсичних речовин, промислової та сільськогосподарської продукції, матеріальних, культурних, наукових цінностей; будівництво і (або) розміщення об'єктів цивільної оборони та військової промисловості; розміщення об'єктів соціальної інфраструктури, підземних лікарень; захоронення відходів; утворення особливо охоронюваних природних об'єктів, геологічних заповідників, заказників, археологічних зон і пам'яток; проведення спортивних, культурних та інших оздоровчих і громадських заходів; здійснення археологічних, палеонтологічних, екологічних та інших досліджень [3, с. 331–332]. Аналогічні цілі використання підземних просторів встановлені в Модельному кодексі про надра і надрокористування для держав – учасниць СНД від 07.12.2002 р.

У наведеному переліку визначені не лише цілі, для яких можуть використовуватися такі ресурси надр, як підземні простори, а й види цільового призначення підземних споруд, що можуть зводитися й експлуатуватися в порожнинах надр. Більшість цілей використання підземних просторів охоплюється будівництвом та експлуатацією підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Разом із тим корисні властивості надр не обмежуються використанням їх лише для розміщення споруд різного призначення. Слід враховувати також можливість їх використання як невід'ємної умови та джерела життєдіяльності людини. Використання підземних просторів для утворення особливо охоронюваних природних об'єктів, геологічних заповідників, заказників, археологічних зон і пам'яток, проведення спортивних, культурних та інших оздоровчих і громадських заходів тощо зумовило виокремлення у законодавстві України про надра такого виду користування надрами, як створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення.

Серед зазначеного переліку цілей використання підземних просторів виокремлено проведення археологічних, палеонтологічних, екологічних та інших досліджень. Однак використання надр для зазначених цілей не можна вважати користуванням надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Відносини використання підземного простору для таких цілей необхідно відносити до сфери геологічного вивчення надр. У межах цього дослідження цей висновок обґрунтовуватиметься на прикладі проведення археологічних досліджень.

В енциклопедичній літературі під археологічними дослідженнями розуміють дослідження історичного минулого людства за речовими джерелами матеріальної культури [4]. Визначення поняття «наукове дослідження археологічної спадщини» (археологічне дослідження) закріплено і на законодавчому рівні. У Законі України «Про охорону археологічної спадщини» від 18.03.2004 р. № 1626-IV таким дослідженням вважається наукова діяльність, спрямована на здобуття нових знань про об'єкти археологічної спадщини, закономірності розвитку давнього суспільства та людини на основі результатів аналізу археологічних матеріалів і документованої інформації (публікацій, наукових звітів тощо) археологічного характеру.

Археологічні дослідження здійснюються різними способами. Така діяльність розпочинається із вивчення історико-архівних даних про об'єкти археологічної спадщини. Для пошуку археологічних об'єктів, визначення найбільш перспективного місця розкопок застосовується і аерофотозйомка. У плануванні та проведенні археологічних розвідок і розкопок використовуються також методи дистанційного зондування за допомогою спеціальних приладів, встановлених на космічних кораблях і літаках [5]. У зазначених випадках проведення археологічних досліджень не пов'язане з використанням ділянок надр. Натомість такі археологічні роботи, як розвідки, розробки тощо можуть здійснюватися під землею поверхнею. У зв'язку з цим доречніше вживати при визначенні цілей використання підземних просторів терміни «археологічна розвідка», «археологічні розкопки» замість терміна «археологічні дослідження».

У доктрині екологічного права виокремлено декілька позицій щодо визначення місця відносин у зв'язку з проведенням археологічних робіт серед відносин надрокористування. Так, О. Шем'яков пропонує відносити, пов'язані з археологічними роботами, вважати видом надрокористування та розширити види користування надрами, передбачені ст. 14 КУпН, користуванням надрами для здійснення археологічних та інших пошуко-

вих робіт, пов'язаних із проникненням у надра [6, с. 22–23].

І. Козьяков висловлює твердження про необхідність гірничо-правового регулювання археологічних розкопок. На його думку, закріплення певних вимог щодо використання надр для проведення археологічних розкопок дозволить належним чином врегулювати цю сферу відносин надрокористування, забезпечити екологічний правопорядок [7, с. 268–271]. Іншими словами, вчений вважає за правильне передбачити серед видів діяльності, пов'язаних із використанням корисних властивостей надр, проведення археологічних розкопок.

О. Олійник вважає, що існуючий вид користування надрами (створення геологічних територій та об'єктів, які мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення) передбачає у тому числі здійснення археологічних та інших пошукових робіт із метою створення таких територій і об'єктів [8, с. 98–99].

Аналіз законодавства про надра країн СНД [9] дозволяє також виявити серед видів користування надрами проведення археологічних розкопок. Зокрема, здійснення зазначених робіт визначається як самостійний вид користування надрами ст. 7 Закону Азербайджанської Республіки «Про надра». Археологічні роботи передбачені й у Кодексі Республіки Вірменії, проте вони відповідно до ст. 17 зазначеного акта не є самостійним видом надрокористування, а віднесені до одного з видів геологічного дослідження надр.

Таким чином, щоб визначити яке ж місце в системі видів користування надрами посідає проведення археологічних розвідок, розкопок, потрібно з'ясувати їх особливості, ціль надрокористування для цього випадку.

Поняття «археологічна розвідка», «археологічні розкопки» розкриті у чинному законодавстві. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» *археологічна розвідка* – це вид наукового дослідження археологічної спадщини, не пов'язаний із руйнуванням культурного шару (крім обмеженого шурфування для визначення товщини культурного шару) об'єкта археологічної спадщини і спрямований на виявлення, локалізацію (картографування), інтерпретацію об'єктів археологічної спадщини, уточнення даних про вже відомі об'єкти археологічної спадщини. *Археологічні розкопки* визначені у цьому законодавчому акті як вид наукового дослідження археологічної спадщини, спрямований на пошук і вивчення археологічних залишків на території об'єкта археологічної спадщини, що здійснюється шляхом систематичного обстеження земної чи підводної поверхні та передбачає земляні і під-

водні роботи, наслідком яких може бути часткове або повне руйнування досліджуваного об'єкта. Наведені визначення свідчать, що проведення цих робіт не пов'язане з проникненням у надра, оскільки здійснюються вони шляхом *систематичного обстеження земної чи підводної поверхні* та включають *земляні і підводні роботи*. Натомість аналіз іншого нормативно-правового акта, що регулює відносини, пов'язані з охороною археологічної спадщини – Порядок видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, у зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під земною поверхнею, під водою на території України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 р. № 316, свідчить, що археологічні об'єкти – рештки життєдіяльності людини (нерухомі об'єкти культурної спадщини: городища, кургани, залишки стародавніх поселень, стоянок, укріплень, військових таборів, виробництв, іригаційних споруд, шляхів, могильники, культові місця та споруди, їх залишки чи руїни, мегаліти, печери, наскельні зображення, ділянки історичного культурного шару, поля давніх битв, а також пов'язані з ними рухомі предмети) можуть бути виявлені шляхом обстеження *земної, підводної поверхні або ж ділянок надр*. Зазначене положення передбачене не лише актами національного права, а й деякими міжнародно-правовими актами, що регулюють відносини у зазначеній сфері, зокрема у Рекомендації, яка визначає принципи міжнародної регламентації археологічних розкопок, прийнятій Генеральною конференцією ООН з питань освіти, науки і культури (05.12.1956 р., м. Нью-Делі, Індія), постанові Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД «Про рекомендаційний законодавчий акт «Про охорону археологічної спадщини» від 17.02.1996 р. № 7-16.

В юридичній літературі зазначається, що фундаментом археологічних досліджень, перш за все, є розкопки – систематичне вилучення із-під поверхні землі та реєстрація археологічних матеріалів і пов'язаних з ними відомостей. У результаті таких робіт відбувається порушення поверхні суші, проникнення у простір, розташований під цією поверхнею – в надра [7, с. 267–268].

Об'єкти особливої правової охорони, в тому числі археологічні об'єкти, можуть бути виявлені у процесі геологічного вивчення надр, видобування корисних копалин, використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин (користування надрами), а також під час проведення будь-

яких земляних робіт, наприклад при проектуванні нового будівництва (інженерних вишукувань для будівництва). У зв'язку з цим не можна погодитися з тим, що археологічні об'єкти, які знаходяться у надрах землі, можуть бути виявлені тільки шляхом розкопувань після відповідної геологічної розвідки [6, с. 22]. Відповідно до ч. 2 ст. 59 КУпН у разі виявлення при користуванні надрами рідкісних геологічних відшарувань і мінералогічних утворень, метеоритів, палеонтологічних, археологічних та інших об'єктів, що становлять інтерес для науки і культури, користувачі надр зобов'язані зупинити роботи на відповідній ділянці та повідомити про це заінтересовані державні органи. Аналогічна норма передбачена Законом України «Про охорону культурної спадщини» при виявленні знахідок археологічного або історичного характеру під час проведення будь-яких земляних робіт.

Користування надрами у зазначених випадках здійснюється з метою виявлення та вивчення об'єктів археологічної спадщини, уточнення даних про вже відомі об'єкти археологічної спадщини, пошук і вивчення археологічних залишків на території цих об'єктів. Виявлення археологічних об'єктів, що містяться у ділянках надр, встановлення їх наукової або культурної цінності дозволить вирішити в подальшому питання про створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи тощо). Отже, до того часу, як ці ділянки надр мають оголосити державними заповідниками, пам'ятками культури тощо, матиме місце проникнення в надра, тобто фактичне користування надрами [6, с. 22]. Саме відносини з геологічного вивчення завжди передують виникненню інших відносин користування надрами. У даному випадку геологічне вивчення надр здійснюється з метою з'ясування умов використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

Викладене дозволяє стверджувати, що відносини з проведення під земною поверхнею археологічних розвідок, розкопок можна віднести до сфери геологічного вивчення надр.

Висновки

Цілі користування надрами, не пов'язані з видобуванням корисних копалин, можна розглядати в двох аспектах: широкому та вузькому. У вузькому розумінні цілями, не пов'язаними з видобуванням корисних копалин, є використання підземного простору для будівництва та експлуатації підземних

споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин (такий підхід використаний у податковому законодавстві України), а у широкому – підземний простір (крім зазначеного) може використовуватися для створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення, а також для інших цілей, зокрема господарських і побутових потреб (цей підхід застосований законодавцем у КУпН).

Використання підземного простору для проведення археологічних розвідок, розкопок не можна вважати користуванням надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Зазначені відносини належать до сфери геологічного вивчення надр.

Перелік цілей користування надрами, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, є вужчим від переліку цілей використання підземного простору, оскільки використання підземного простору передбачає користування надрами не лише для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, а й для їх геологічного вивчення. Перелік цілей використання підземного простору включає в себе цілі користування надрами, не пов'язані з видобуванням корисних копалин.

Стаття надійшла до редакції 09.12.2013 р.

In the article the aims of the subsoil use, that is not connected with the mineral resources extraction are defined; differentiation of the mentioned aims with the aims of underground space utilization is given.

В статье определяются цели пользования недрами, которые не связаны с добычей полезных ископаемых, проводится разграничение указанных целей с целями использования подземного пространства.

Список використаних джерел

1. *Ибрагимов В. Б., Волков А. М.* Недропользование и виды пользования недрами: подход к определению ключевых понятий и принципов классификации с позиции экологического права // Нефть, газ и право. – 2011. – № 4. – С. 15–24.
2. *Плата за користування надрами* // Екологічні та природоресурсні податки і збори: Науково-практичний коментар до розділів VIII, X, XI, XIII, XVI, XVII Податкового кодексу України / І. М. Козьяков, С. В. Кузнєцова, Н. Р. Малишева та ін. – К., 2011. – С. 126–215.
3. *Шем'яков О. П., Хохлова І. В.* Правове регулювання використання та охорони надр в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку законодавства. – Д., 2011. – 515 с.
4. *Археологічні дослідження* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uk.wikipedia.org/wiki/Археологічні_дослідження.
5. *Петрашенко В. О.* Актуальні проблеми сучасного дослідження і збереження археологічної спадщини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: archaeology.kiev.ua/pub/petrashenko.htm.
6. *Шем'яков О. П.* Правове регулювання використання та охорони надр: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 208 с.
7. *Козьяков И. Н.* Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ. В 2 кн. – К., 2009. – Кн. 1. – 576 с.
8. *Олійник О. М.* Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти). – Хмельницький, 2011. – 140 с.
9. *Козьяков Н. И.* Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ. В 2 кн. – К., 2009. – Кн. 2. – 520 с.



УДК 349.6

Інна Гиренко,

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

ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ РОСЛИННОГО СВІТУ (на прикладі Донецької області)

У статті розглядається історія створення концепції еколого-правового механізму, запропонованої В. Петровим, сформульовані умови реалізації цього механізму: політичні, економічні, організаційні, еколого-правова культура, юридична відповідальність, стимулювання природоохоронної діяльності.

Ключові слова: рослинний світ, законодавчий акт, Донецька область, еколого-правовий механізм, правова охорона.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вдосконалення механізму правового регулювання охорони та використання рослинного світу. На сьогодні стан цього природного ресурсу близький до критичного через постійне зменшення флористичного багатства України, ареалів поширення окремих видів об'єктів рослинного світу, багато з яких опиняються під загрозою зникнення. Причинами такого положення є: потужний антропогенний вплив на природні об'єкти, значна розораність території України, нерациональне використання рослинного світу.

Окреслені процеси надто заявляють про себе у регіонах із інтенсивним економічним розвитком, зважаючи на що доцільно виконати дослідження на прикладі Донецької області. У цьому регіоні налічується 1930 видів судинних рослин, із яких 381 вид (або 20 %) потребують правового захисту з боку суспільства. Наслідком потужного антропогенного навантаження стало формування промислових і техногенних ландшафтів, на які припадає у межах території області 13 %; на них майже зникла природна рослинність. Розв'язання означених проблем може сприяти, насамперед, удосконалення чинного законодавства про охорону рослинного світу, а також механізму його застосування. Слід зазначити, що особливістю флористичного законодавства є наявність численних відомчих та інших підзаконних нормативних актів, що часто суперечать один одному навіть у вживаних термінах і поняттях.

На сьогодні важливим завданням є визначення умов ефективності реалізації еколого-правового механізму (далі – ЕПМ) у сфері охорони та використання рослинного світу. Заслугує на увагу позитивний досвід Російської Федерації у здійсненні заходів щодо охорони природного середовища від шкідливого впливу промисловості, а також охорони земель, водних об'єктів, збереження рідкісних видів флори та фауни.

Аналіз публікацій свідчить про чималу кількість досліджень, присвячених використанню ЕПМ для вирішення загальних проблем охорони навколишнього природного середовища. Серед них праці В. Петрова, В. Андрейцева, А. Гетьмана, М. Шульги, В. Попова, М. Красної, В. Круглова, Г. Випханової. Однак зазначеним науковим розвідкам бракує системного підходу до визначення оптимальної конструкції ЕПМ та його використання у сфері охорони та відтворення рослинного світу.

Метою цієї статті є розкриття змісту й особливостей ЕПМ, а також умов його ефективної реалізації у сфері охорони об'єктів рослинного світу.

Теоретична конструкція ЕПМ розроблена у 1977 р. В. Петровим, який сформулював та детально обґрунтував структуру ЕПМ [1; 2]. Питанням оцінки управління якістю навколишнього природного середовища присвятив свою увагу О. Сурілов [3].

Ефективність реалізації ЕПМ визначається низкою політичних, економічних, організаційних, еколого-освітніх умов, своєчасним застосуванням заходів юридичної відповідальності та стимулювання. При цьому слід враховувати особливості рослинного світу як об'єкта охорони та використання. *По-перше*, рослинний покрив характеризується доволі тривалим періодом вирощування. Так, період вирощування деревної рослинності становить від 30 до 100–150 років, чагарникової – до 15 років, напівчагарникової – до 10 років, багаторічних трав – до 5–7 років. *По-друге*, рослинний світ дуже різноманітний; лише в Донецькій області існує близько 1940 видів, що мають різну цінність. *По-третє*, рослинний світ є поновлюваним ресурсом, площа якого може бути збільшена. Так, за станом на 1946 р. площа лісів Донецької області становила близько 2,8 % (або 73,9 га), а у

2008 р. – 7,69 % (або 203,8 га). Зрозуміло, що збільшення площі лісових масивів сприяло розширенню видового складу рослинного світу, ареалів поширення видів, поліпшенню їх екологічного стану. *По-четверте*, природні умови різних регіонів України відрізняються за своїми показниками. Навіть у межах Донецької області виділяється декілька типів природних зон із степовими, лісостеповими, заплавними формаціями лісового та рослинного світу, які потребують врахування зазначених чинників у процесі реалізації ЕПМ.

Наступним етапом дослідження є розкриття змісту кожної групи зазначених умов і визначення шляхів забезпечення ефективної реалізації еколого-правового механізму.

Політичні умови. Охорона навколишнього природного середовища є одним із стратегічних напрямів державної політики України. Так, відповідно до ст. 16 Конституції України змістом екологічної функції держави є, зокрема, її обов'язок щодо забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги. Важливе завдання екологічної політики держави на сучасному етапі – забезпечення проведення кодифікації законодавства про охорону навколишнього природного середовища, у тому числі законодавства про рослинний світ. На сьогодні у зазначеній сфері прийняті закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. та «Про рослинний світ» 1999 р., Лісовий кодекс України. Іншим важливим аспектом політичної складової є приєднання України до низки міжнародно-правових договорів щодо охорони довкілля: Конвенції про охорону біорізноманіття, Європейської ландшафтно-конвенції, Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (Берн, 19.09.1979 р.). Своєрідним підбиттям підсумків екологічної політики держави стало схвалення Кабінетом Міністрів України Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р. від 17.10.2007 р.

Попри позитивні наміри державної екологічної політики більшість її цілей залишаються декларативними. Так, у флорі Донецької області на сьогодні виявлено 373 раритетних види, з яких 136 видів занесені до Червоної книги України; 31 – до Червоного списку МСОП; 48 – до Європейського червоного списку; 7 – до Додатку Бернської конвенції; 355 видів – до Червоної книги Донецької області. В цілому на Донеччині відбулося серйозне скорочення видів рослин, які зустрічаються на природних територіях. Потужне антропогенне навантаження призвело до того, що 90,7 % видів рослинного світу зустрічаються лише на території об'єктів природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ), що є вкрай тривожним показником масової деградації рослинного покриття цього регіону.

Економічні умови реалізації ЕПМ знаходять відбиття у планах охорони рослинного світу, затверджуваних на державному, регіональ-

ному та місцевому рівнях. Одним із перших кроків у цьому напрямі є прийняття обласними державними адміністраціями розпоряджень «Про затвердження лімітів заготівлі дикорослої лікарської і технічної сировини в 2007 році», «Про організацію заготівлі природних рослинних ресурсів місцевого значення».

Основними складовими економічного механізму у галузі охорони та використання рослинного світу є:

- плата за використання природних ресурсів;
- плата за забруднення навколишнього природного середовища;
- система фінансування та кредитування природоохоронних заходів, до якої можуть бути залучені кошти державного та місцевих бюджетів, природоохоронних фондів, банків, підприємств, іноземні інвестиції тощо.

Згідно із ст. 10 Закону України «Про рослинний світ» здійснюються такі види спеціального використання природних рослинних ресурсів: збирання лікарських рослин, заготівля деревини під час рубок головного користування, заготівля живиці, заготівля кори, лубу, деревної зелені, деревних соків тощо, збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, лісової підстилки, очерету тощо, заготівля сіна, випасання худоби. За кожним із цих видів користувань встановлюється, відповідно до ст. 12 згаданого Закону, певна плата, розмір якої визначається Кабінетом Міністрів України. Використання природних рослинних ресурсів місцевого значення здійснюється за дозволом, що видається органами місцевого самоврядування, які також встановлюють розмір відповідної плати.

Організаційні умови полягають у здійсненні державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями у сфері охорони та раціонального використання рослинного світу: спостережень за станом рослинного світу; експертизи проектів господарської діяльності; екологічного аудиту підприємств, які займаються збиранням, заготівлею рослинної сировини, а також у забезпеченні участі населення у прийнятті рішень, пов'язаних з охороною та використанням продуктів рослинного світу.

Спостереження дозволяють оцінювати та прогнозувати динаміку, кількісного і якісного складу рослинного світу. На жаль, ст. 39 Закону України «Про рослинний світ» не розкриває зміст заходів моніторингу та містить бланкетну норму, що відсилає до постанови Кабміну України, яку досі не прийнято. Спостереження та моніторинг – це діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, спрямована на проведення робіт з організації використання, відтворення, охорони та захисту природних ресурсів, створення сприятливих екологічних умов для життя і здоров'я населення, розвитку природного середовища.

З метою вирішення поставлених завдань у структурі Мінекології та Державного агентства

лісових ресурсів створені окремі підрозділи з питань охорони та раціонального використання рослинного світу.

Основними завданнями такого заходу, як моніторинг стану рослинного світу є: спостереження за станом рослинного світу, аналіз стану, прогнозування змін, забезпечення державних органів і місцевого самоврядування систематичною й оперативною інформацією про стан рослинного світу, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття управлінських рішень.

Спостереження за станом рослинного світу проводиться шляхом виконання обстеження окремих територій, виїзду представників Міністерства екології та його підрозділів на проблемні об'єкти з метою отримання об'єктивної інформації про їх стан. Так, у Донецькій області на промислові та техногенні ландшафти, екологічний стан яких незадовільний, припадає 13 % території, що потребує регулярних обстежень. Для аналізу стану рослинного світу та прогнозування можливих змін провадиться моніторинг індикаторних видів рослин, у тому числі занесених до Червоної книги України. Їх стан дозволяє зробити прогноз необхідності вжиття заходів щодо запобігання загибелі або скорочення об'єктів рослинного світу.

Забезпечення органів державної влади інформацією про стан рослинного світу передбачає збір даних про території, які зазнали антропогенного впливу від викидів екологічно небезпечних підприємств. Так, у м. Маріуполь збирається інформація про концентрацію пилу в різних районах міста, шлакові відвали, наявність у них оксиду кальцію, інших небезпечних речовин, поширення такої рослини, як амброзія, що викликає тяжкі алергічні захворювання.

Розроблення науково обґрунтованих рекомендацій включає підготовку пропозицій щодо вибору місць посадки дерев, їх породного складу, проведення заходів щодо захисту дерев і рослин від шкідників і хвороб. Так, починаючи з 2009 р., у м. Маріуполь спостерігається ураження каштанових дерев каштановою міллю. Особливо сильне ураження цієї хворобою спостерігалось влітку 2011 р., коли майже 95 % дерев скинули листя у липні–серпні, а у вересні 2011 р. навіть спостерігалось вторинне цвітіння каштанів. Фахівці-дендрологи вважають, що через наявність цієї хвороби в найближчі 5 років каштани на території м. Маріуполя повністю загинуть. Наявність такої інформації дозволяє рекомендувати Маріупольській міськраді заміну каштанів на дерева інших порід.

Важливим елементом реалізації ЕПМ є проведення експертизи рослинного світу, яка має надати істотну допомогу у пошуку шляхів раціонального використання природних ресурсів, еколого-безпечних технологій, безвідходних виробничих циклів.

Екологічний аудит – це документально оформлений системний незалежний процес оцінювання об'єкта, що включає збирання й об'єктивне оцінювання доказів для встановлення від-

повідності визначених видів діяльності, заходів, умов, системи екологічного управління й інформації з цих питань вимогам законодавства України про охорону навколишнього природного середовища, іншим критеріям екологічного аудиту. *Критерії екологічного аудиту* – це вимоги нормативно-правових актів щодо охорони навколишнього природного середовища, методи, настанови, організаційні вимоги, керуючись якими екологічний аудитор оцінює докази екологічного аудиту, аналізує їх та готує висновки щодо об'єкта екологічного аудиту. До критеріїв екологічного аудиту можуть належати також інші вимоги, визначені законодавством.

Участь населення у здійсненні контролю й охорони регламентується ст. 37 «Громадський контроль у галузі охорони, використання та відтворення рослинного світу». З огляду на зміни пріоритетних напрямів правотворчості у бік створення екологічно безпечного, сприятливого середовища зростає роль громадських організацій у системі управління та прийняття рішень у сфері охорони та використання рослинного світу.

Еколого-правова культура має на меті підвищення екологічної свідомості громадян, екологічної освіти, підготовку спеціалістів екологічного, юридичного напрямів, створення у школах «куточків природи», рідкісних і зникаючих видів рослин, читання лекцій провідними фахівцями. Заслугує на увагу позитивний радянський досвід, коли до посадових обов'язків фахівців у галузі охорони довкілля входило поширення екологічних знань, систематичне відвідування підприємств, установ, учбових закладів.

Юридична відповідальність як правовий інститут і фактор ефективності ЕПМ не може бути відірвана від усього комплексу засобів, що впливають на реалізацію природоохоронної норми. Як гарантія результативності заходів екологічного контролю вона сама потребує певних гарантій, що забезпечують її невідворотність. Законом України «Про рослинний світ» передбачені чотири види юридичної відповідальності: дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова та кримінальна. При цьому ст. 40 Закону визначає склад правопорушення, а відповідальність встановлюється на підставі спеціальних законодавчих актів. Так, у Кодексі про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) України 16 статей передбачають відповідальність за правопорушення, предметом яких є ліс.

Стимулювання природоохоронної діяльності. Закон України «Про рослинний світ» не містить заходів щодо стимулювання діяльності з охорони рослинного світу. Разом із тим у ст. 48 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» міститься перелік заходів, які є складовою частиною стимулювання державою системи охорони навколишнього природного середовища. Реалізація ЕПМ значно збільшить свою ефективність при проведенні таких заходів, як: надання податкових пільг підприємствам, установам при пере-

ході на маловідходні, ресурсозберігаючі технології; надання короткострокових і довгострокових позичок; звільнення від оподаткування; забезпечення можливості передавання об'єктів рослинного світу під заставу.

Гарантіями ефективного впливу матеріального заохочення є, передусім, наявність організаційних умов, розвинута еколого-правова свідомість. Таким чином, ефективність кожної ланки еколого-правового механізму досягається лише у взаємодії з комплексом організаційних, економічних, правових та ідеологічних чинників.

Розглянуті умови ефективності ЕПМ проявляються на статичній і динамічній стадіях його реалізації, але загальна оцінка ефективності може бути надана на результативній стадії. З цієї точки зору доцільно простежити реалізацію ЕПМ на прикладі Донецької області, для якої характерним є один із найвищих показників техногенного навантаження в Україні.

Політичні чинники на регіональному рівні проявились у розробленні регіональної програми із збереження й охорони рослинного світу. У 2000 р. Донецькою обласною радою прийняте рішення «Про виконання вимог Закону України «Про охорону рослинного світу», в якому зафіксований комплекс заходів щодо правової охорони цього природного ресурсу. Цим нормативно-правовим актом затверджено Положення про Перелік видів рослин, які не занесені до Червоної книги України, але є рідкісними або такими, що перебувають під загрозою зникнення на території області [5].

Наступною групою чинників ефективної реалізації ЕПМ є економічні чинники. Важливим елементом реалізації економічних заходів у реалізації ЕПМ є затвердження такс (нормативів збору) за спеціальне використання рослинних ресурсів. Прикладом відповідного нормативного акта на місцевому рівні може бути розпорядження Голови обласної державної адміністрації «Про такси (нормативи збору) за спеціальне використання лісових ресурсів місцевого значення за користування земельними ділянками лісового фонду», у додатку до якого надано Перелік такс.

Іншим економічним заходом є визначення балансової вартості зелених насаджень. Так, рішенням Донецької міської ради від 04.09.2003 р. № 7/13 затверджений «Порядок визначення балансової вартості всіх видів зелених насаджень

м. Донецька». У зв'язку з тим, що з моменту прийняття минуло майже 10 років, пропонуємо внести зміни до таблиці «відновної» вартості одного дерева, в якій зафіксувати реальну вартість об'єктів рослинного світу.

Із метою екологічної освіти як важливої умови реалізації ЕПМ рекомендуємо передбачати такі заходи у планах соціально-економічного розвитку територій. Як підставу реалізації даного пункту рекомендується внести відповідні положення до локальних нормативно-правових актів, якими щорічно підбиваються підсумки щодо стану утримання, охорони, використання зелених насаджень. Пропонуємо активізувати проведення на території області Дня довідки, весняної толоки. Так, у 2008 р. Президент України видав Указ «Про проведення Весняної толоки з озеленення та благоустрою».

З метою поліпшення організаційного забезпечення охорони рослинного світу рекомендується у складі Міністерства екології та природних ресурсів створити відповідний відділ охорони рослинного світу, а також експедиційний підрозділ або експедиційну партію, завданням яких був би пошук рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, рослин. Рішення «Про затвердження Порядку видачі дозволів та встановлення лімітів на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення» Донецька обласна рада ухвалила 30.01.2001 р. за № 3/18-242.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що ЕПМ запропонований В. Петровим, є ефективним засобом у вирішенні завдань з охорони та відтворення рослинного світу. Окремі кроки у його практичній реалізації зроблені на рівні Донецької обласної адміністрації, Донецької обласної ради, Донецької міської ради. Однак прийняті нормативно-правові акти потребують перегляду із закріпленням реальної вартості об'єктів рослинного світу та посиленням відповідальності за порушення законодавства.

Список використаних джерел

1. Петров В. В. Экология и право. – М., 1981. – 224 с.
2. Петров В. В. Экологическое право России. – М., 1995. – 557 с.
3. Государственно-правовое управление качеством окружающей природной среды / Под ред. А. В. Сурилова. – К.; О., 1983. – 188 с.

Стаття надійшла до редакції 22.11.2013 р.

The article deals with the history of the concept of environmental legal mechanism by V. V. Petrov. Six conditions of this mechanism: political, economic, institutional conditions, environmental and legal culture, legal responsibility, stimulation of environmental activities – were formulated.

В статтє рассматривается история создания концепции эколоого-правового механизма, предложенной В. Петровым, сформулированы условия реализации этого механизма: политические, экономические, организационные, эколоого-правовая культура, юридическая ответственность, стимулирование природоохранной деятельности.



УДК 343.241.1 (477)

Єгор Назимко,*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
начальник ад'юнктури (аспірантури)
Донецького юридичного інституту МВС України*

ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті визначаються методи та засоби кримінально-правового регулювання, обґрунтовується місце і роль інституту покарання неповнолітніх у механізмі кримінально-правового регулювання.

Ключові слова: механізм, кримінально-правове регулювання, інститут, покарання, неповнолітні.

Сучасні тенденції розвитку ювенальної пенології передбачають зміни та коригування в системі засобів державного впливу на неповнолітніх осіб, які вчинили злочин. Ці зміни мають бути розроблені представниками кримінально-правової доктрини України та відображені у національному законодавстві. Однак без урахування всього спектра засобів кримінально-правового регулювання, що застосовуються до неповнолітніх, навряд чи можна розробити оптимальні види та розміри покарань стосовно цієї категорії осіб. У зв'язку з цим актуальним вважаємо дослідження інституту покарання в кримінально-правовому механізмі регулювання суспільних відносин. Питанням функціонування останнього присвятили свої праці такі вчені, як А. Васильченко, А. Вознюк, П. Берзін, І. Митрофанов, О. Наден, М. Хавронюк, П. Фріс, С. Шапченко та ін.

Однак, незважаючи на ґрунтовне наукове розроблення фундаментальних засад механізму кримінально-правового регулювання, питання як теоретичного, так і прикладного характеру функціонування інституту покарання неповнолітніх ще очікують свого дослідження. Науковий аналіз систем, механізмів права передбачає необхідність розгляду інституту покарання неповнолітніх як самостійної категорії у взаємозв'язку та взаємодії з іншими елементами механізму правового регулювання, що дає змогу встановити ефективність дії компонентів, функції, результативність роботи механізму правового регулювання в цілому як єдиного цілісного утворення.

|| **Метою цієї статті** є встановлення місця інституту покарання неповнолітніх у ме-

|| ханізмі кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Оптимальний засіб досягнення визначеної мети вбачаємо у проведенні аналогії між механізмом кримінально-правового регулювання та механізмом правового регулювання із зазначенням особливостей першого. Ця необхідність пов'язана з тим, що поняття «механізм правового регулювання» дає змогу:

- розробити узагальнений підхід до різних явищ правової дійсності – норм, інститутів, правовідносин, правових поглядів, правової культури тощо і подати їх у працюючому, системно-діючому вигляді, що впливає та характеризує результативність інституту покарання;

- висвітлити у зв'язку з цим місце та роль інституту в правовій системі, показати його зв'язок і взаємодію з іншими правовими явищами.

Механізм кримінально-правового регулювання є елементом загального механізму правового регулювання, а тому йому властиві, крім власної специфіки, ознаки загального по відношенню до нього механізму. Категорія «правове регулювання» є однією з основоположних категорій правової дійсності, оскільки через регулювання виявляється власне сутність і соціальне призначення права. Не викликає сумніву теза про те, що призначення права – регулювання або охорона певних явищ. Саме тому проблематика правового регулювання завжди була в колі інтересів учених-юристів, у працях яких порушувалися як загальні, так і окремі його питання.

Останнім часом набуло поширення словосполучення «правове регулювання», що

поєднується з найрізноманітнішими аспектами людського буття, з різними сферами відносин у суспільстві. Механізм правового регулювання розглядається вченими як поліструктурна система, що складається з правових засобів, суб'єктів, які здійснюють правове регулювання чи правову діяльність, і юридично значущих результатів їх діяльності. При цьому єдиний механізм правового регулювання згідно із стадіями правового регулювання поділяється на три компоненти: механізм правотворчості, механізм реалізації норм права та механізм державного примусу. Кожен із механізмів діє на певній стадії правового регулювання – правотворчості, правореалізації, правозастосуванні та характеризується специфічними, тільки йому властивими правовими засобами [1, с. 92].

С. Алексєєв правове регулювання розуміє як здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [2, с. 47]. На думку В. Корельського, механізм правового регулювання – це система юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання [3, с. 269].

Процес правового регулювання складається з таких стадій: норми права; юридичний факт або фактичний склад, в основі якого організаційно-виконавчий правозастосовний акт; правовідносини; акти реалізації прав і обов'язків; охоронний правозастосовний акт (факультативний елемент) [4, с. 627–631].

Залежно від змісту регулювання права деякі вчені виокремлюють такі шляхи (напрями) регулювання, які безпосередньо впливають на його механізм: інформаційно-психологічне регулювання; ціннісно-мотиваційне регулювання; нормативне регулювання суспільних відносин. Саме зазначені аспекти повною мірою забезпечують процес регулювання правом свідомості людини [5, с. 63].

Нарівні з поняттям «регулювання» вчені виділяють поняття «вплив». Основний критерій їх розмежування, як зазначає А. Риженков, полягає в тому, що якщо регулювання відбувається за допомогою встановлення юридичних прав та обов'язків, то вплив права на суспільні відносини не вичерпується цією формою, а охоплює також загальний стимулюючий і мотиваційний вплив (за допомогою правосвідомості, правотворчості, законності і т. д.) [6, с. 10]. Так, зазначається, що правовий вплив – це не тільки чисто нормативний, а й психологічний, ідеологічний вплив права на почуття, свідомість, поведінку та дії людей. Правове регулювання – це здійснюва-

не за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правових відносин, правових приписів тощо) впорядкування суспільних відносин. Правове регулювання є однією з форм правового впливу, що співвідноситься з останнім як частина та ціле [7, с. 53].

На думку В. Прохорова, механізм кримінально-правового регулювання є природною складовою загального механізму правового регулювання, що охоплює як основні ланки норми кримінального права, акти їх реалізації та кримінально-правові відносини, які утворюють єдину систему, функціонування якої підпорядковане досягненню єдиної мети – забезпеченню та підтримці порядку в суспільному житті [8, с. 77]. О. Горішний зазначає, що механізм кримінально-правового регулювання – це об'єктивно необхідний складний динамічний процес практичної реалізації негативної, справедливої та невідвратної реакції держави на вчинення злочинів за допомогою системи передбачених законом кримінально-правових засобів (кримінально-правових норм, кримінально-правових відносин і актів застосування норм кримінального права) з метою забезпечення і підтримки порядку в суспільному житті [9].

Методологічне значення поняття «механізм кримінально-правового регулювання» полягає ще й у тому, що вивчення позначеного їм феномена припускає розширення традиційного предмета науки кримінального права. Встановлення узгодженості у взаємодії інститутів, визначення їх ефективності вимагають виходу теоретичної думки за межі змісту власне юридичних норм і звернення до емпіричних даних, які можна почерпнути тільки в реальному стані правової дійсності [10, с. 3].

О. Наден вважає, що кримінально-правове регулювання здійснюється на двох рівнях – нормативному (законодавчому, правотворчому) й індивідуальному (правозастосовному), тобто включає як законотворення, так і правозастосування [11, с. 29].

Викладене дозволяє стверджувати, що кримінально-правове регулювання суспільних відносин – це здійснюване державою та суспільством за допомогою закріплених у Кримінальному кодексі (далі – КК) засобів упорядкування суспільних відносин.

У системі механізму кримінально-правового регулювання необхідним є виділення об'єкта, суб'єкта, методів і засобів. Розглянемо методи та засоби механізму кримінально-правового регулювання. У теорії права під методом правового регулювання розуміють сукупність прийомів і способів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів суспільних відносин для забезпечення правопорядку [12, с. 285]. Метод як еле-

мент механізму кримінально-правового регулювання дозволяє зрозуміти як відбувається таке регулювання, яким чином, у якому співвідношенні застосовуються способи правового впливу на поведінку учасників відносин, як унаслідок цього вона змінюється. Метод правового регулювання визначає особливості поєднання правових засобів у рамках певної сукупності правових норм [13, с. 56]. Що стосується методів кримінально-правового регулювання, то, на думку П. Фріса, регуляція суспільних відносин кримінальним правом пов'язана із застосуванням засобів, прийомів, притаманних виключно цій галузі права [14, с. 10].

Ю. Александров зазначає, що метод правового регулювання кримінального права має дві складові: визначення того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, й які покарання застосовуються до осіб, що вчинили злочини. Він вважає, що саме метод правового регулювання найбільш повно відрізняє кримінальне право від інших галузей законодавства [15, с. 32]. В. Кузнецов стверджує, що метод регламентування кримінально-правових відносин примусовий і застосовується, як правило, лише до особи, яка вчинила злочин через покарання [16, с. 11]. Таким чином, основним методом кримінально-правового регулювання є визнання суспільно небезпечних діянь злочинами та встановлення виду і розміру покарання за їх вчинення. Але сучасне кримінальне право, крім зазначеного методу регулювання, використовує й інші методи, засновані на стимулюванні позитивної поведінки. Сфера застосування цих методів у механізмі кримінально-правового регулювання розширюється, що є об'єктивним процесом, зумовленим не лише складністю та неоднорідністю предмета регулювання, а й гуманізацією всіх сторін суспільного життя [17, с. 5].

П. Фріс стверджує, що визначення методу кримінального права виключно як застосування примусу було б дещо обмеженим поглядом на проблему. Оскільки кримінальне право своїми нормами заохочує громадян до вчинення ряду соціально корисних дій (необхідної оборони, затримання злочинця, невиконання злочинного наказу тощо), методом кримінального права слід визнати також заохочення [14, с. 10]. Метод заохочення або стимулювання в кримінальному праві є елементом диспозитивного методу регулювання кримінально-правових відносин.

Не секрет, що у вітчизняній кримінально-правовій практиці диспозитивність посідає гідне місце, але у науці кримінального права диспозитивність почали усвідомлювати як правове явище відносно недавно. Більше того, розширення дії диспозитивності ви-

знається важливою тенденцією в еволюції вітчизняного кримінального права на сучасному етапі. Можемо стверджувати, що диспозитивність у кримінально-правовій науці не залишилася на рівні ідей; розробляється методологічна основа відображення цього явища в нормативному матеріалі, що дозволяє створити ефективний механізм забезпечення інтересів приватних осіб у сфері кримінально-правового регулювання.

У кримінальному праві існує система норм, які регулюють позитивну посткримінальну поведінку. Це свідчить про те, що, крім методу примусу, законодавець використовує також і метод заохочення, юридичним вираженням якого є стимулювання позитивної постзлочинної поведінки [18, с. 48–49].

Таким чином, до методів кримінально-правового регулювання відносяться імперативний і диспозитивний методи, які деталізуються у засобах кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Вважаємо, що до засобів кримінально-правового регулювання суспільних відносин слід віднести такі: визнання суспільно небезпечних діянь злочинами; встановлення міри покарання за вчинення злочину; звільнення від кримінальної відповідальності; виключення кримінальної відповідальності; звільнення від покарання та його відбування; пом'якшення покарання; видачу та передачу особи, яка вчинила злочин; зупинення та переривання перебігу строків давності; пом'якшення чи обтяження покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; судимість (її настання, зняття та погашення); примусове лікування; примусові заходи медичного характеру; примусові заходи виховного характеру тощо [19, с. 101].

Щоб визначити, які засоби кримінально-правового регулювання суспільних відносин відносяться до інституту покарання неповнолітніх, необхідно з'ясувати зміст інституту покарання. У контексті нашого дослідження під інститутом покарання неповнолітніх пропонуємо розуміти об'єктивно утворену, відносно відособлену, складну, міжгалузеву, охоронно-регулятивну систему кримінально-правових приписів, що охоплюють мету, вид і розмір покарання неповнолітніх (як у положеннях Загальної, так і Особливої частин КК України), положення щодо призначення та звільнення неповнолітніх від покарання і його відбування. Отже, до сфери інституту покарання неповнолітніх відносяться такі засоби кримінально-правового регулювання суспільних відносин, як встановлення міри покарання за вчинення злочину; звільнення від покарання та його відбування; пом'якшення покарання; пом'якшення чи обтяження покарання, призначен-

ня більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Інститут покарання неповнолітніх за функціональним призначенням відносно суспільних відносин, що регулюються нормами кримінального права, можна охарактеризувати як охоронний. Однак це твердження стосується лише побудови кримінально-правових санкцій, визначення виду та розміру покарання. Норми, якими встановлена процедура призначення або звільнення неповнолітнього від покарання та його відбування, є регулятивними, оскільки містять приписи щодо правил вибору міри застосування покарання неповнолітнім або звільнення від нього, адресатами яких, перш за все, є особи, які застосовують закон, а також неповнолітні особи, яких безпосередньо стосується обрання міри заходу державного примусу за вчинений ними злочин.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що інститут покарання неповнолітніх у кримінально-правовому механізмі регулювання суспільних відносин має охоронний стосовно цих відносин характер, однак містить регулятивні норми, спрямовані на розв'язання внутрішніх потреб функціонування зазначеного інституту.

Список використаних джерел

1. Андрущакевич Ю. В. Місце і роль конкретизації права у механізмі правового регулювання // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 88–94.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
3. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – М., 1999. – 570 с.
4. Алексеев С. С. Линия права. – М., 2006. – 461 с.
5. Денисова А. М. Механизм правового влияния: на прояву // Держава і право. – 2012. – № 55. – С. 60–67.
6. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов, 1983. – 96 с.
7. Общая теория государства и права: В 3 т. – М., 2001. – Т. 2. – 528 с.
8. Прохоров В. С. Преступление и ответственность. – Л., 1984. – 136 с.
9. Горішній О. О. Співвідношення механізмів протидії злочинності та кримінально-правового впливу // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 189–193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11gookpv.pdf>. – Назва з екрана.
10. Кропачев Н. М. Механизм уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2000. – 59 с.
11. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2013. – 40 с.
12. Теорія держави і права / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – 688 с.
13. Вознюк А. А. Проблеми кримінально-правового регулювання // Актуальні проблеми юридичної науки очима молодих вчених: Матеріали всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 25 лютого 2011 р. – Д., 2011. – С. 55–59.
14. Фріс П. Л. Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2004. – 362 с.
15. Кримінальне право України: Загальна частина / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін.; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2009. – 408 с.
16. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Кримінальне право України / За ред. О. М. Джужи. – К., 2006. – 300 с.
17. Куц В. М. Заохочення та пом'якшення примусу як засоби кримінально-правового регулювання // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 14–15 травня 2002 р. м. Запоріжжя: У 2 ч. – Запоріжжя, 2002. – Ч. 1. – С. 5–9.
18. Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия) / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. – Томск, 1985. – 192 с.
19. Назимко Є. С. Щодо методів кримінально-правового регулювання суспільних відносин // Актуальні проблеми юридичної науки очима молодих вчених: Матеріали всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 24 лютого 2012 р. У 2 ч. – Д., 2012. – Ч. 2. – С. 99–101.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2013 р.

The article outlines the methods and means of legal regulation. Substantiates the place and role of the institution of punishment of juveniles in the mechanism of legal regulation.

В статье определяются методы и средства уголовно-правового регулирования, обосновывается место и роль института наказания несовершеннолетних в механизме уголовно-правового регулирования.



УДК 343.37

Віктор Педан,*здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню ознак суб'єкта протидії законній господарській діяльності.

Ключові слова: суб'єкт злочину, фізична особа, юридична особа, господарська діяльність, кримінальна відповідальність.

Забезпечення економічної безпеки держави та добробуту її громадян є однією з основних функцій держави в умовах подальшого розвитку ринкової економіки. Однак у зв'язку з переходом до ринкових відносин у нашій державі суттєво збільшилася кількість злочинних проявів проти суспільних відносин, інших благ, цінностей та інтересів у сфері господарської діяльності. Стало фактом, що злочинність в економіці набуває організованих форм. Найвагомішим засобом захисту та гарантування додержання економічних прав і свобод громадян в Україні є встановлення кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері господарської діяльності. Однією з норм, яка регламентує кримінальну відповідальність за ці посягання, є стаття 206 Кримінального кодексу (далі – КК) України (Протидія законній господарській діяльності). Разом із тим, незважаючи на досить тривале закріплення, у практичній діяльності правоохоронних і судових органів вона не знайшла свого належного застосування. Слід констатувати, що за наявності великої кількості наукових розробок у сфері кримінально-правової протидії економічній злочинності питанням дослідження складу протидії законній господарській діяльності не приділено належної уваги. За останній час означена проблематика стала предметом наукового аналізу лише в окремих дисертаційних працях, що не може задовольнити назрілих проблем у практичному застосуванні цієї норми.

У спеціальній вітчизняній літературі дослідження проблем кримінальної відповідальності за протидію законній господарській діяльності здійснювали П. Андрушко, А. Бойко, О. Дудоров, О. Кальман, В. Киричко, В. Мойсик, Г. Марітчак, П. Матишевський, О. Перепелиця, М. Погорецький, Л. Скора, Є. Стрельцов, М. Хавронюк та інші, а також зарубіжні вчені – Б. Волженкін, Н. Лопашенко, З. Не-

знамова, Т. Погосян та інші. Окреслений напрям наукових розробок у цій галузі потребує подальшого дослідження ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК, що має своє актуальне значення в сучасних умовах формування економічної системи нашої держави.

Суб'єкт як один із обов'язкових елементів складу злочину входить до предмета доказування по кожній кримінальній справі. Суб'єкт – це індивід, якому протистоїть об'єкт і який направляє на цей об'єкт свої дії [1, с. 441]. Чинний закон про кримінальну відповідальність уперше ввів до своєї редакції визначення поняття «суб'єкт злочину» у ст. 18 КК, відповідно до якої ним є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Новелами цього Кодексу є також визначення у ч. 2 ст. 18 ознак спеціального суб'єкта, а також ознак, що характеризують спеціального суб'єкта у виді службової особи (частини 3, 4 ст. 18). Деякою мірою ці ознаки дублюються у примітці до ст. 364 КК.

У зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 р. № 314-VII, КК України доповнено розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», відповідно до якого підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою: від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 209, 306, частинами 1 і 2 ст. 368³, частинами 1 і 2 ст. 368⁴, статтями 369, 369² цього Кодексу; від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258–258⁵

цього Кодексу (ч. 1 ст. 96³ КК). З цього нормативного положення зробимо висновок, що коли злочин у виді протидії законній господарській діяльності вчинено у сукупності із вказаними злочинами, кримінальній відповідальності, нарівні з фізичною особою, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 96³ КК, підлягає і юридична особа.

Питання щодо суб'єкта злочину завжди мало дискусійний характер. На нашу думку, квінтесенція цієї дискусії є конкуренцією, що давно склалася між правовими принципами відносно дотримання прав і свобод фізичних та юридичних осіб, з одного боку, і державними інтересами у галузі здійснення її економічної політики – з іншого.

Відомий український юрист М. Чельцов-Бебутов, досліджуючи теоретичну спробу вирішення питання про відповідальність юридичних осіб, дійшов висновку, що в кримінальному праві можна вести мову лише про відповідальність корпорацій приватноправового характеру. Ці юридичні особи виражають свою волю завдяки встановленій організації. Їх воля може бути правомірною чи неправомірною. В останньому випадку вина юридичної особи, його винувата воля є підставою кримінальної відповідальності точно так, як і воля будь-якої фізичної особи. Як що юридична особа діє завдяки своїм органам, то такі дії мають визнаватися діями самої юридичної особи [2, с. 369]. За доцільність уведення до вітчизняного законодавства інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб висловлюються такі науковці, як В. Гришук, О. Пасека [3, с. 50–61], В. Суворкін [4, с. 56–60], Л. Шеховцева [5, с. 464–468] та інші.

Міжнародний конгрес із кримінального права (Бухарест, 1929 р.), визначив такі умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності: працівник виконує завдання юридичної особи; працівник діє з власної ініціативи, однак в інтересах юридичної особи; працівник виконує рішення, ухвалені загальними зборами. Можливість встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб розглядалася на таких міжнародних форумах, як Міжнародний конгрес з кримінального права у Гамбурзі (1979 р.), Каїрі (1984 р.), Ріо-де-Жанейро (1994 р.) та інших [3, с. 57]. Стимулюючим фактором щодо імплементації інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб до вітчизняного кримінального законодавства виступають приклади таких країн, як Сполучені Штати Америки, Великобританія, Франція, Федеративна Республіка Німеччина та інших. Разом із тим багато вчених висловлюють принципову незгоду із цим поглядом. Так, І. Мітрофанов стверджує, що

«визнання суб'єктом злочину лише фізичних, а не юридичних осіб цілком обґрунтовано, тому що це є продовженням принципу індивідуальної відповідальності, а також принципу вини, коли кожна особа відповідає за конкретно вчинене нею діяння» [6, с. 91]. Б. Волженкін свого часу доводив, що вести мову про вину юридичних осіб, як вона розуміється в кримінальному праві, не можна, оскільки цієї вини у юридичних осіб немає [7, с. 25].

Останні точки зору, на нашу думку, є більш виваженими і такими, що відповідають основним принципам вітчизняного кримінального права. Так, Конституція України гарантує, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ч. 2 ст. 61). Слід зазначити, що чинна редакція Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. не передбачає юридичних осіб як суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення (ч. 1 ст. 4).

Вважаємо, що впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб до вітчизняного кримінального законодавства суперечить такому найважливішому принципу кримінального права, як особистий характер відповідальності, який полягає в тому, «що тільки особа, яка вчинила злочин, може нести за нього кримінальну відповідальність і підлягати покаранню» [8, с. 16]. У зв'язку з цим доцільно, на нашу думку, застосовувати до юридичної особи, в інтересах якої фізичною особою вчинено суспільно небезпечне посягання, заходи цивільно-правового впливу. Доречним у цьому контексті є висловлювання О. Шемякіна, який вказує на те, що стосовно юридичних осіб «доцільно було б встановити таку їх відповідальність за вчинення корупційних злочинів, що поєднувала б особисту відповідальність винного, який вчинив корупційний злочин, і накладання цивільно-правових стягнень на юридичну особу» [9, с. 113]. При цьому особи, які дали доручення відповідній фізичній особі на вчинення протиправних дій або виразили колективну згоду на такі дії, повинні нести кримінальну відповідальність як співучасники злочину.

У контексті досліджуваного питання застосовує на увагу те, що впровадження такого виду покарання до юридичної особи, як його ліквідація, по-перше, суттєво порушуватиме права інших осіб, непричетних до злочинної діяльності (співзасновників юридичної особи, працівників); по-друге, сприятиме спрощенню схем рейдерських захоплень, виступатиме способом усунення з ринку небажаних конкурентів при певних обставинах зловживань службових осіб наданими їм службовими повноваженнями, що не сприятиме розвитку економічного потенціалу нашої держави.

Таким чином, суб'єктом досліджуваного складу злочину повинна виступати, на нашу думку, виключно фізична особа. У випадках, коли колективний орган управління юридичної особи дав доручення або згоду певній фізичній особі на вчинення протиправних дій, ці особи повинні нести кримінальну відповідальність як співучасники, а до юридичної особи мають застосовуватися цивільно-правові санкції, що випливають із зобов'язань по відшкодуванню шкоди.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК, віковою ознакою суб'єкта протидії законній господарській діяльності є досягнення фізичною особою на момент вчинення цього злочину 16-річного віку. Слід зазначити, що досягнення встановленого кримінальним законодавством віку є однією з основних умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Разом із тим кримінальний закон встановлює й нижчу вікову межу кримінальної відповідальності, що передбачено ч. 2 ст. 22 КК. Цілком природно, що встановлення мінімальної календарної вікової межі для кримінальної відповідальності має бути соціально та кримінологічно обґрунтованим. При цьому враховується ряд факторів: ступінь фізичного та психічного розвитку, соціально-психологічні особливості (інтелектуальні, вольові, емоційні) людини, рівень її соціалізації як особи, що визначають можливість даного суб'єкта під час вчинення діяння усвідомлювати його фактичний характер і суспільну небезпеку; кримінологічні показники (розповсюдженість діянь даного виду серед осіб певного віку, їх тяжкість тощо), принципи кримінально-правової політики (наприклад, доцільність встановлення кримінально-правової заборони) [10, с. 45].

На нашу думку, вирішення питання щодо віку суб'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК потребує проведення порівняльного аналізу із ст. 189 КК (вимагання) на підставі того, що цей злочин за своїми об'єктивними ознаками має певну схожість із досліджуваним злочином. Кримінальна відповідальність за вимагання настає у випадку, коли особі, яка вчинила цей злочин, вже виповнилося 14 років. Основним безпосереднім об'єктом цього суспільно небезпечного посягання виступають суспільні відносини власності, а злочину, передбаченого ст. 206 КК, – відносини у сфері законної господарської (у тому числі підприємницької) діяльності. Додатковим безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину завжди виступають суспільні відносини із володіння, користування та розпорядження відносинами власності. З наведених чинників і показників встановлення мінімальної календарної вікової межі кримінальної відповідальності можна зробити висно-

вок, що за ступенем фізичного та психічного розвитку, соціально-психологічних особливостей неповнолітнього, рівня його соціалізації як особи, які визначають можливість суб'єкта під час вчинення діяння усвідомлювати його фактичний характер і суспільну небезпеку, кримінологічних показників із урахуванням основоположних принципів кримінально-правової політики було б недоцільно встановити мінімальний вік кримінальної відповідальності (а саме – 14 років) за вчинення протидії законній господарській діяльності. Для обґрунтування цього висновку можна навести як приклад і вікову ознаку суб'єкта злочину, передбаченого ст. 355 КК (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань). У цьому випадку законодавець, враховуючи особливості об'єктивних ознак злочину, зокрема, його предмета, передбачає як вікову ознаку суб'єкта злочину 16-річний вік. На нашу думку, такий підхід є доречним і виваженим стосовно досліджуваної нами норми.

Розглядаючи різноманітні способи вчинення даного злочину ми бачимо, що в багатьох випадках особа посягає і на відносини майнового характеру (наприклад, у випадку вимоги передати юридичну особу іншим особам; погрози пошкодити чи знищити майно загальнонебезпечним способом), а також на життя та здоров'я людини. С. Яценко у зв'язку із цим зазначає, що слід мати на увазі можливість виникнення ситуації, коли при вчиненні неповнолітнім у віці від 14 до 16 років складного злочину, кримінальна відповідальність за який настає з 16 років, ним було вчинене діяння, що представляє собою один із злочинів, передбачених ч. 2 ст. 22 КК. За такої ситуації вчинене неповнолітнім діяння має кваліфікуватися за нормою КК, що є в зазначеному переліку [10, с. 47]. З цього випливає, що коли неповнолітня особа віком 14–16 років вчинила злочин у виді протидії законній господарській діяльності, вона підлягає кримінальній відповідальності у випадку, якщо в її діях присутній склад іншого злочину, передбачений ч. 2 ст. 22 КК (наприклад вимагання, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, умисне знищення або пошкодження чужого майна загальнонебезпечним способом). Так, у випадку, коли в ході вчинення цього злочину особою у віці з 14 років, але такою, що не досягла 16-річного віку, заподіяні легкі тілесні ушкодження, що не спричинили короточасного розладу здоров'я або незначну стійку втрату працездатності, такі дії при наявності відповідних процесуальних підстав необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 125 КК. Коли ж особа у віці із 14-ти до набуття нею 16-річного віку в ході вчинення цього злочину знищила або пошкоди-

ла майно шляхом вибуху, підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, що заподіяло шкоду у великих розмірах, такі дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК. На нашу думку, правило розглянутої кваліфікації дій неповнолітніх у віці з 14 і до досягнення ними 16 років мало б застосовуватися в розділі IV Загальної частини КК та у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України з розгляду кримінальних справ.

Висновки

Актуальність дослідження ознак суб'єкта злочину в останній час набуло широкої дискусії у зв'язку з обговоренням питання введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. На нашу думку, впровадження цієї новели на сучасному етапі є передчасним, перш за все в контексті протидії законній господарській діяльності, таким, що в умовах відсутності стабільної економічної моделі в державі зумовить суттєві негативні наслідки, насамперед, в економічній сфері. Зважаючи на певну специфіку злочину, передбаченого ст. 206 КК, вважаємо за недоцільне встановлення 14-річного віку кримінальної відповідальності за його вчинення, що, безумовно, повністю відповідає завданням кримінальної політики нашої держави.

Стаття надійшла до редакції 25.10.2013 р.

The present article considers the problematic questions and features of a subject of a crime dealing with counteraction to legitimate economic activity.

Статья посвящена исследованию проблематики и признаков субъекта преступления в виде противодействия законной хозяйственной деятельности.

Список використаних джерел

1. *Философский энциклопедический словарь.* – М., 2002. – 576 с.
2. *Берзін П. С.* Київська школа кримінального права (1834–1960 рр.): історико-правове дослідження. – К., 2008. – 436 с.
3. *Гришук В., Пасєка О.* Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми // *Право України.* – 2001. – № 9. – С. 50–61.
4. *Суворкін В. А.* Кримінальна відповідальність юридичних осіб та її корелюючий вплив на запобігання контрабанді: кримінологічний аспект проблеми // *Південно-український правничий часопис.* – О., 2008. – № 1. – С. 56–60.
5. *Шеховцева Л. І.* Про доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб (досвід іноземних держав) // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка.* – 2011. – Спец. вип., № 5. – С. 464–468.
6. *Мітрофанов І. І.* Проблеми визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності // *Право і суспільство.* – 2010. – № 1. – С. 89–94.
7. *Волженкин Б. В.* Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб., 1998. – 40 с.
8. *Кримінальне право України: Загальна частина* / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2010. – 456 с.
9. *Шемякін О.* Відповідальність юридичних осіб як проблема науки кримінального права // *Вісник Національної Академії прокуратури.* – 2011. – № 1. – С. 109–114.
10. *Уголовный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий.* – К., 2003. – 1088 с.



УДК 341.1

Катерина Добкіна,доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету,**Анна Кутова,**Київська державна академія водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ СУДНОПЛАВСТВА У ПОРТАХ

У статті характеризується нормативно-правова база, що стосується безпеки судноплавства у портах, розкривається юридична основа забезпечення безпеки судноплавства, надаються пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правової бази забезпечення безпеки судноплавства в портах.

Ключові слова: безпека судноплавства, порти, міжнародні конвенції, дипломування моряків.

Розглядаючи морський і річковий транспорт світу, слід звернути увагу на його місце в загальній світовій транспортній системі. Лише комплексний підхід до вивчення особливостей розміщення та розвитку водного транспорту світу може дати правильну картину розуміння основних принципів. Робота транспорту є матеріальною основою географічного та міжнародного поділу праці.

Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (далі – СОЛАС-74) є ключовою і посідає перше місце серед усіх інших міжнародних конвенцій, які складають юридичну основу гарантування безпеки судноплавства. Мета Конвенції – встановлення однакових вимог, принципів і правил, спрямованих на посилення охорони людського життя на морі. Дія цієї Конвенції поширюється на судна міжнародних рейсів. Виняток становлять військові кораблі та риболовні судна, прогулянкові яхти, судна валовою місткістю менше 500 рег. Конвенція СОЛАС-74 містить загальні зобов'язання для всіх держав застосування, порядок підписання, ратифікації, набрання чинності та прийняття поправок Правил Конвенції. Особливою частиною Конвенції є технічні норми, обов'язкові для Адміністрації (Уряду) держав, що підписали Конвенцію та приєдналися до неї.

На підтримання безпеки судноплавства в портах спрямована й Міжнародна Конвенція про вантажну марку 1966 р. Вона встановлює, що судно не може вийти в міжнародний рейс, якщо на ньому відсутня вантажна марка і не видане Міжнародне свідоцтво про вантажну марку. Відповідно, Конвенція поширюється на судна міжнародних рейсів. Винятком є військові кораблі, риболовні судна, прогулянкові яхти та судна довжиною менше 25 м. Вантажна марка визначає мінімальну висоту надводного борту, регламентує запас плавучості, яку судно повинно мати у зонах, куди воно прямує, наприклад, у Північній Атлантиці й у тропіках ці показ-

ники будуть різними. Також прописані необхідні вимоги залежно від сезонних змін. Міжнародне свідоцтво про вантажну марку видається уповноваженою на це Адміністрацією або за її дорученням уповноважує посадову особу на здійснення цих функцій на строк не більше п'яти років. Вантажні марки підлягають суворому нагляду, мета якого – впевнитися в тому, що на судні дійсно посвідчення і відповідний вантаж, що зазначений у марці, що судно не зазнало ніяких суттєвих змін, унаслідок яких воно не може вийти в море без небезпеки для людського життя.

Вагоме місце в системі правових актів міжнародної регламентації безпеки судноплавства посідає Конвенція про міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р. з доданими до неї (скорочено) міжнародними правилами (далі – МППЗС¹-72). Вона поширюється на всі без винятку судна, що провадять свою діяльність у відкритих і сполучених з ними водах. Прибережні держави можуть встановлювати свої власні правила судноплавства на акваторіях рейдів, портів, на річках і озерах, внутрішніх водних шляхах та з'єднаних з відкритим морем, за якими можуть плавати морські судна. Ці правила встановлюють дії суден за різних умов:

- вибір безпечної швидкості;
- маневрування для запобігання зіткненню;
- при проході вузьких ділянок по системах поділу руху;

¹МППЗС – міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі (англ. International Rules of Preventing Collision at Sea: COLREGS) – це документ, прийнятий міждержавною комісією, який містить збір нормативно закріплених, а також рекомендаційних правил, спрямованих на запобігання зіткненню суден на морі. Крім цього, він включає в себе вимоги до вогнів суден, знаків і сигналів.

- при обгоні чи зближенні протилежно курсуючих суден;

- вірний перетин курсів тощо.

МППЗС-72 крім переліченого визначають вогні та знаки, які має подавати судно, звукові і світлові сигнали, які судну слід вмикати в різних ситуаціях, встановлює, змінює чи доповнює відповідними знаками та вогнями.

МППЗС-72 регламентують встановлення додаткових стаціонарних чи сигнальних вогнів або звукових сигналів для військових кораблів і суден, що йдуть у конвої, чи для риболовних суден, зайнятих рибним промислом у складі флотилії. Правила передбачають жорстку відповідальність за недотримання їх. Якщо морська пригода трапилася унаслідок недотримання МППЗС-72, ігнорування будь-якої перестороги, врахування якої потребує звичайна морська практика, або через особливі обставини даного випадку, то від відповідальності за нанесену шкоду не звільняються ні судно, ні його судовласник, ні капітан, ні екіпаж.

Міжнародна конвенція про підготовку та дипломування моряків і несення вахти 1978 р. з поправками 1995 р. (далі – ПДМНВ-78¹) встановлює вимоги до кваліфікації моряків, їх готовності до виконання своїх обов'язків. Конвенція стосується моряків, які працюють на морських суднах, за винятком військових, риболовних, прогулянкових яхт і деяких інших плавучих засобів, які рідко зустрічаються. Вона визначає основні принципи несення ходової навігаційної та машинних вахт, радіовахт. Конвенція визначає обов'язкові мінімальні вимоги для дипломування судноводіїв, судномеханіків і радіоспеціалістів. Усі особи, які працюють на судні та займають будь-яку посаду, повинні дотримуватися вимог Конвенції ПДМНВ-78,

¹Міжнародна конвенція про підготовку та дипломування моряків і несення вахти 1978 р. (Про приєднання до Конвенції див. Закон України від 01.11.1996 р. № 464/96-ВР). Дата набрання чинності для України – 07.04.1997 р. Сторони цієї Конвенції, бажаючи сприяти посиленню охорони людського життя і збереженню майна на морі, а також захисту морського середовища шляхом установа, за спільною згодою, міжнародних норм підготовки та дипломування моряків і несення вахти, вважають, що найкращим способом досягнення цієї мети є укладення Міжнародної конвенції про підготовку та дипломування моряків і несення вахти.

Стаття надійшла до редакції 09.12.2013 р.

The article describes the legal framework, which concerns the safety of navigation in the ports. Opens a legal framework to ensure the safety of navigation. Suggestions for the improvement of the legal framework to ensure the safety of navigation in the ports.

В статье характеризуется нормативно-правовая база, касающаяся безопасности судоходства в портах, раскрывается юридическая основа обеспечения безопасности судоходства, даются предложения по совершенствованию нормативно-правовой базы обеспечения безопасности судоходства в портах.



пройти початкову підготовку щодо способів особистого виживання й особистої безпеки, боротьби з пожежею та надання елементарної першої медичної допомоги. Конвенція регламентує вимоги до підготовки судових спеціалістів по боротьбі з пожежею за розширеною програмою, фахівців із рятувальних шлюпок, плотів і чергових шлюпок, осіб, призначених для надання першої медичної допомоги та догляду за хворими на суднах. Конвенція має два додатки: Кодекс з підготовки та дипломування моряків частина А – обов'язкові вимоги і частина В – рекомендований керівництву щодо вимог Конвенції ПДМНВ-78.

Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден і несення вахти 1995 р., застосовується до риболовних суден довжиною більше 24 м. Вона складається із самої Конвенції та Програми, яка містить 10 розділів:

1. Загальні положення;
2. Корпус, водонепроникність і обладнання;
3. Остійність і пов'язані з нею морехідні якості;
4. Механізми й електричні установки;
5. Заходи протипожежного захисту;
6. Забезпечення безпеки екіпажу;
7. Рятувальні засоби;
8. Дії в аварійній установці, навчання, тривоги, перевірки;
9. Радіозв'язок;
10. Суднове навігаційне обладнання.

Слід зазначити, що Міжнародна Конвенція про підготовку і дипломування персоналу риболовних суден і несення вахти 1995 р. має такі ж вимоги, що й Конвенція ПДМНВ-78, стосовно риболовних суден довжиною 24 м і більше.

Висновки

Дотримання розглянутих міжнародних конвенцій є підтвердженням прагнення розвивати морське торговельне судноплавство між країнами на принципах поваги до національного суверенітету й утримання від дій, які могли б зашкодити нормальному розвитку судноплавства.

Безумовно, до законодавства про водний транспорт потрібно вносити багато змін, які враховуватимуть сучасні правові потреби суспільства, і сьогодні робиться все можливе для існування водного транспорту України.

УДК 341.1

Євгенія Ключова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри транспортного права
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА НА СУДНІ: особливості визначення мінімального складу екіпажу судна

У статті розглядаються основні положення правового забезпечення безпеки мореплавства, аналізується чинне міжнародне та національне законодавство у сфері забезпечення безпеки судноплавства.

Ключові слова: безпека мореплавства, мінімальний склад екіпажу судна, судноплавство, судновласник, торговельне судноплавство.

Діяльність людини у Світовому океані різноманітна. За традицією її пов'язують в основному з мореплаванням, розрізняючи основні його види: торговельне, промислове, військове тощо. Особливу роль у розвитку мореплавства відіграє морський транспорт як найважливіша галузь економіки.

Освоєння Світового океану завжди нерозривно пов'язане з проблемою забезпечення безпеки мореплавання. Розвиток морського транспорту на сучасному етапі відбувається в умовах науково-технічної революції. Разом із тим науково-технічний прогрес зумовлює як незаперечні переваги, так і витрати технічного та соціального характеру. Перш за все застосовують на увагу морські аварії. Ціна аварій на морському флоті останнім часом значно зросла; масштаби наслідків набули глобального характеру, що зачіпають інтереси народів цілих континентів; заподіяна шкода часто стає непоправною.

Тема забезпечення безпеки судноплавства завжди актуальна, оскільки праця в морі була і залишається небезпечною. Безумовно, постійно зростає роль конкретних держав і світового співтовариства у забезпеченні безпеки судноплавства, контролі за його забезпеченням.

Теоретичною базою дослідження є наукові роботи як українських, так і зарубіжних учених, у тому числі праці К. Бекашева, В. Сидорченко, С. Горб, В. Прусс, Т. Короткого, В. Гуцуляка та ін.

Метою цієї статті є аналіз чинного міжнародного та національного законодавства щодо забезпечення безпеки мореплавства, зокрема з питання визначення мінімального складу екіпажу судна в Україні.

Умовою ефективного функціонування мореплавання як системи, спрямованої на задоволення господарських, культурних, наукових, рекреаційних та інших потреб людства, є забезпечення його безпеки. Від кожного учасника процесу мореплавання потрібні не тільки теоретичні знання та практичні навички відповідно до його вузької спеціальності, а й розуміння цілей, принципів і завдань безпеки. У поняття «безпека мореплавства» вкладається більш широкий зміст, ніж безаварійна експлуатація морських суден. Воно охоплює систему заходів, спрямованих на збереження людського життя на морі, захист морських суден від небезпек на морі, захист морського середовища від забруднення з суден, а також передбачає моніторинг чинного міжнародного та національного законодавства, розроблення нових або доповнення все існуючих нормативно-правових актів із метою вдосконалення стандартів і вимог щодо забезпечення безпеки мореплавства.

Міжнародно-правова практика накопичила достатню кількість нормативних актів, що регламентують питання безпеки мореплавання. Правовою основою спільних дій держав є ряд міжнародних нормативно-правових актів у галузі забезпечення безпеки мореплавання.

Як правило, це багатосторонні універсальні або регіональні угоди. Універсальні договори та конвенції присвячені в основному правовій регламентації попередження, обмеження, заборони та зниження забруднення, а також здійсненню контролю за забрудненням морського середовища, що спричинюється окремими видами діяльності або з різних джерел.

Забезпечення безпеки мореплавства, зниження аварійності залежить від складу флоту, віку суден, їх відповідності розвитку науки і техніки в суднобудуванні та судноплаванні, а також від людського фактора. Так, безпека мореплавства, з одного боку, спрямована «на себе», тобто на морську транспортну систему, на судна, плавання яких і становить сутність функціонування системи, а з іншого – на «зовнішні» по відношенню до мореплавства об'єкти. Такими зовнішніми об'єктами є люди, які беруть участь у процесі мореплавства як активно (члени екіпажів суден), так і пасивно (пасажери морських суден) [1].

Розглядаючи безпеку мореплавства як стан процесу функціонування морської транспортної системи, можна запропонувати такі визначення для її складових: безпека суден, безпека людського життя на морі, безпека судноплавних шляхів, безпека природного середовища. Саме безпеку людського життя на морі, тобто стан захищеності людей, які беруть участь у діяльності на морі, від загрози їх життю, здоров'ю внаслідок впливу небезпечних факторів, що виявляються в мореплаванні, ми розглядатимемо.

Питання визначення мінімального складу екіпажу торговельного судна на сьогодні вирішується, перш за все, на міжнародному рівні (з цього питання є низка нормативно-правових актів), а також на національному рівні.

Для виходу в море та на внутрішні водні шляхи судно повинно мати на борту належним чином оформлені документи, серед яких – Свідоцтво про мінімальний склад екіпажу судна. Однак на сьогодні питання, що стосується принципів визначення безпечного складу, законодавством України не врегульоване.

Відповідно до ст. 50 Кодексу торговельного мореплавства (далі – КТМ) України для суден, що зареєстровані в Україні, мінімальний склад встановлюється центральними органами виконавчої влади у галузях транспорту та рибного господарства. Але жодних принципів щодо визначення мінімального складу в КТМ не міститься (зазначається лише мінімальний склад, при якому дозволяється вихід судна в море, що встановлюється залежно від типу, району плавання, призначення судна та відповідно до чинного законодавства України).

Наказом Мінтрансв'язку від 30.01.2001 р. № 44 скасоване союзне Положення про мінімальний склад екіпажу суден 1969 р. і затверджені українські Правила визначення мінімального складу. Однак ці правила втратили силу 01.07.2002 р. На думку фахівців із морського права, однією з причин скасування правил були шаблонні підходи до визначення мінімального складу. Коли скасовується нормативний документ, як правило, автоматично відновлюється той, що діяв раніше. Але в даному випадку цього не відбулось, оскільки наказ Мінтрансв'язку України від 30.01.2001 р. № 44 продовжує діяти, і Положення про мінімальний склад екіпажу суден, при якому допускається вихід судна в море, затверджене наказом Мінморфлоту СРСР від 09.12.1969 р. № 199 вважається не діючим на території України. Іншими словами, 01.07.2012 р. виповнилося 10 років, як Україна живе в стані повної неврегульованості цього питання: союзні правила скасовані, а українські втратили силу.

В іншій близькій галузі рибпромислового флоту діє Положення про безпечне укомплектування екіпажами морських суден флоту рибної промисловості. Це Положення наказує судновласникам визначати мінімальний склад екіпажів суден із урахуванням нормативних вимог з безпеки мореплавства, а також встановлює процедуру безпечного укомплектування екіпажами морських суден флоту рибної промисловості та видачі Свідоцтва про мінімальний склад екіпажу (наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 03.12.2012 р. № 747). Здається, що можна використовувати аналогію права, оскільки міжнародні вимоги щодо вирішення цього питання по відношенню до суден рибпромислового флоту і торговельних суден різні, то це неможливо. Отже, незрозумілою є ситуація, коли в двох близьких галузях така різна ситуація щодо вирішення одного питання – визначення мінімального складу екіпажу судна.

Слід зазначити, що скасовані національні правила, а не міжнародні. Так, правило 13 глави 5 Конвенції про охорону людського життя на морі (SOLAS-74) від 01.11.1974 р. вимагає, щоб кожне судно, яке здійснює міжнародні рейси, було укомплектоване безпечним екіпажем із точки зору охорони людського життя на морі та мало Свідоцтво про мінімальний безпечний склад екіпажу, видане урядом держави, під прапором якої судно має право плавання. На сьогодні Конвенція про працю в морському судноплаванні від 23.02.2006 р., членом якої Україна не є, визначає, що міні-

мальний склад екіпажу повинен забезпечувати за будь-яких умов експлуатації судна безпеку й охорону судна і його персоналу. На сьогодні в міжнародному законодавстві у 1999 р. ІМО прийняла нову резолюцію А.890, в якій збережені позиції резолюції 1981 р., але вимоги до безпечного складу екіпажів викладені більш чітко. Ця резолюція є діючою, але вона доповнена у 2003 р. резолюцією А.955 в частині безпеки й охорони суден. У цих двох резолюціях перелічені функції, які має виконувати безпечний екіпаж, наведені фактори, що визначають його склад: розміри судна, тип судна, число і потужність головних і допоміжних установок, тип головних і допоміжних установок, обладнання судна, метод технічного обслуговування, тип вантажу, характер майбутніх рейсів і частота заходів у порти, райони плавання, режим роботи та відпочинку екіпажу, засоби охорони судна, використувані види обладнання.

У резолюціях також зазначено, що мінімальний склад повинен гарантувати: безпечне управління судном, швартування, моніторинг завантаження судна, рятування людей, пожежогасіння, обслуговування водонепроникних дверей, медичне обслуговування, технічне обслуговування суднових технічних засобів, необхідну вахту в машинному відділенні, паливні та баластні операції, передачу й отримання інформації з судна, ремонтні роботи з урахуванням використовуваного методу технічного обслуговування, охорону судна. Отже, мінімальний склад екіпажу судна – це така мінімальна кількість осіб командного складу та судової команди, за якої у будь-який час експлуатації можна забезпечити безпечне управління судном і його охорону, а саме: безпеку людей і судна, збереження вантажу, майна, захист навколишнього природного середовища та координацію дій в аварійно-небезпечних ситуаціях.

Вимоги резолюцій ІМО А.890 і А.955 «відпрацьовані» морськими державами з різними рівнями відповідальності: багато країн із «зручними» прапорами лояльно ставляться до часткового невиконання цих резолюцій; провідні морські держави, навпаки, ретельно контролюють виконання вимог резолюцій. Відповідно до міжнародного законодавства щодо комплектації екіпажем суден передбачено, що кожна країна повинна мати законодавство та правила, які встановлюють для зареєстрованих на її території суден норми безпеки, у тому числі норми відносно кваліфікації, тривалості робочого часу та комплектації екіпажу з метою забезпечення безпеки життя на борту судна [2].

Постає питання: якими правилами керуються відповідні установи, що видають Свідоцтва про мінімальний склад національним суднам (національним законодавством це не врегульовано). Наявність такого свідоцтва вимагається конвенцією СОЛАС і перевіряється іноземними державами портів. За загальними правилами, судновласник суден, які планують заходити в іноземні порти, повинен привести всі судові документи у відповідність із міжнародними вимогами та стандартами. Інколи судновласник навіть повинен враховувати національні стандарти тих держав, де планується робота судна. На сьогодні Свідоцтво про мінімальний склад екіпажу в Україні видається без жодних встановлених правил.

Міністерство інфраструктури України з метою забезпечення належного рівня безпеки судноплавства та здійснення контролю за укомплектованістю екіпажем суден, що плавають під Державним прапором України, розробило правила, якими визначається мінімальний склад екіпажу суден, і процедуру видачі судновласникам відповідних свідоцтв. Відповідний проект наказу Міністерство інфраструктури України «Про затвердження Правил визначення мінімального складу екіпажу суден» винесло на публічне громадське обговорення. Згідно із зазначеними Правилами до складу екіпажу має входити така кількість осіб, яка може у будь-який момент експлуатації забезпечити безпечне управління судном і його охорону. Правила визначають основні принципи та критерії, якими мають керуватися судновласники під час розрахунку мінімального складу екіпажу. Згідно з розробленими Правилами для отримання Свідоцтва судновласник повинен подати в Укрморрічінспекцію всі необхідні документи із розрахунками мінімального складу екіпажу. На думку експертів, якщо судновласник не матиме на меті знизити мінімальний склад екіпажу на шкоду безпеці судноплавства, процедура доведення його відповідності чинним вимогам не буде складною. Більше того, судновласник отримає можливість мінімізувати екіпаж шляхом підвищення рівня автоматизації судна та застосування сучасних технологій його технічної експлуатації. Якщо судновласник порушить чинні вимоги безпеки судноплавства, то неминуче буде виявлена невідповідність його пропозицій нормам безпеки судноплавства.

На думку фахівців і практиків, є багато питань до цих Правил. Тому вони і винесені на громадське обговорення. Вважаємо, що до прийняття зазначених Правил Міністерство

враховує зауваження та пропозиції, які можуть надсилатися заінтересованими юридичними і фізичними особами.

У червні 2012 р. Міністерство інфраструктури затвердило галузеву програму забезпечення безпеки судноплавства на 2014–2018 рр. (наказ № 426). Зокрема, у програмі передбачається забезпечення безпеки мореплавства а саме – «розробка, вдосконалення та розвиток нормативної бази з питань безпеки судноплавства та приведення її у відповідність з міжнародними вимогами» (п. 3.3). Будемо

сподіватися, що положення програми будуть втілені в життя.

Список використаних джерел

1. Горб С. И., Майдан С. В. Минимальный состав экипажей на автоматизированных судах: ОНМА – ИПО МРТ. – Режим доступа: [http:// archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/Asts/2010_16/10gsioac.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/Asts/2010_16/10gsioac.pdf).

2. Горб С. Минимальный состав с максимальными проблемами // Порты Украины. – 2012. – № 3.

Стаття надійшла до редакції 05.12.2013 р.

The article deals with the basic provisions concerning the legal security of navigation, an analysis of current international and national legislation in the field of maritime security, in particular, examined the problem of determining the minimum manning requirements for vessel.

В статье рассматриваются основные положения правового обеспечения безопасности мореплавания, анализируется действующее международное и национальное законодательство в сфере обеспечения безопасности судоходства.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Статті для публікацій можна надсилати
електронною поштою:
01042@list.ru*

*Довідки за телефонами
(044) 513-33-16; 528-34-64*

Редакція