



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.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Анатолій Бернюков

Правова реальність: постановка питання
в сучасному методологічному форматі 3

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Олександр Береза

Міжнародно-договірна практика української держави
і конституційно-правовий процес 8

Анатолій Козаченко

Участь земства у формуванні страхової медицини
за російським законодавством про страхування робітників 1912 р. 12

Микола Пихтін

Історико-правовий аналіз охорони громадського порядку в Україні 17

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ганна Онищенко

Теорії виникнення трасту як специфічного інституту
передачі прав на майно 21

Євгеній Даниленко

Примусовий викуп акцій: аналіз конституційності
та перспективи його впровадження в Україні 25

Катерина Москаленко

Третейський розгляд спорів: продюсерський договір 30

АГРАРНЕ ПРАВО

Максим Гребенюк, Олексій Данчин

Шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства
у сфері спеціального маркування продуктів харчування 34

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Лариса Кінашук

Аудиторська палата України як суб'єкт контролю
й управління аудиторською діяльністю 37

Ольга Квасницька

До проблематики забезпечення прав та інтересів
учасників будівельної діяльності 41

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Руслана Ширшикова

Сучасні проблеми протидії корупційним проявам
у діяльності органів публічної адміністрації 46

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

Василь Дорош

Оскарження рішень і дій в адміністративному процесі 49

Анфіса Нашинець-Наумова

Методологія «захищеного інформаційного розвитку»
як парадигма інформаційної безпеки у XXI столітті 54

Ірина Сопілко

Модерні тенденції правового регулювання державної
інформаційної політики в Україні 58

Олег Мандзюк

Тенденції розвитку правового режиму податкової
інформації в Україні 63

Наталія Плакся

Місце та роль аудиторського контролю
в системі фінансового контролю 67

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Олександр Бідей, Юлія Ланцедова, Олександр Тунтула

Новий погляд на сутність
і видовий поділ антикримінального примусу 71

Олександр Боднарчук

Проблеми застосування зброї або будь-яких інших засобів
чи предметів для захисту в умовах необхідної оборони 75

Олена Яра

Кримінологічні аспекти злочинних діянь, пов'язаних
із інтелектуальним піратством 80

Дмитро Бочарніков, Віталій Радзієвський

Кримінальна субкультура в Україні як квазібазова 84

Борис Леонов

Методологічні підходи до визначення поняття
«тероризм»: досвід США 88

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Галина Саєнко

Договірні відносини в кримінальному процесі України 92

РЕЦЕНЗІЯ

Віктор Щербина

Рецензія на монографію С. В. Вишновецької «Методологія
науки трудового права» 96

Співзасновники:

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

Національної Академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 2 від 19.02.2014 р.)**

УДК 340.5

Анатолій Бернюков,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Хмельницького інституту соціальних технологій
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ: постановка питання в сучасному методологічному форматі

У статті аналізується сучасний стан української правової системи в світлі розвитку західноєвропейської філософсько-теоретичної думки, критично осмислюються здобутки та прорахунки вітчизняної науки.

Ключові слова: право, правова реформа, правова реальність, праворозуміння, філософія права, правова онтологія, правова гносеологія.

Здобувши наприкінці минулого століття незалежність, Україні вже із самого початку довелося, фактично, розпочинати з чистого аркуша вести розбудову всіх своїх соціальних інституцій. Увійшовши ж у третє тисячоліття, Україна зіштовхнулася з новими викликами. Сучасні умови поставили перед країною великі завдання якісних перетворень у всіх сферах суспільного життя.

У світлі формування нового мислення наука має виконати завдання особливого значення – обрати й обґрунтувати правильний напрям реформ, надати відповідну необхідну та дієву методологічну допомогу, що врешті-решт позначиться найбільш позитивним чином на нашому майбутньому. Особливо гострим у цьому світлі є питання оновлення й удосконалення шляхом адекватної модернізації правової системи та приведення її у відповідність із провідними світовими демократичними стандартами. Наразі усі, навіть не фахівці усвідомлюють, що не все в цій сфері проходить гладко, вчасно вирішується. Існуючий механізм реалізації правових норм не можна визнати досконалим. Тут ще чимало нерозв'язаного та до кінця нез'ясованого, оскільки ми все ще продовжуємо перебувати на початку нашого шляху. Це викликає велику стурбованість і занепокоєність нашого суспільства.

До теми права та його повноцінного розуміння завжди прикута велика увага, адже стан справ в юридичній галузі стосується безпосередньо кожної людини. Як правильно діяти в соціумі аби гармонійно розвиватися та не зазнавати негативних наслідків для

себе, яких норм слід дотримуватися? Ці питання не залишають байдужими нікого та ніколи. Вони вічно актуальні для нас.

Наша юридична наука виробила досить широкий спектр у розумінні права. І це цілком природно. Розморожування політичного та філософського клімату, свобода в пошуку оптимальних способів розуміння іus є однією з необхідних умов і складових еволюції суспільства. У числі небагатьох винятків із цього правила до останнього часу перебувало таке важливе поняття, як «правова реальність». Незважаючи на те, що в сучасних умовах зростає актуальність визначення місця та значення згаданого феномена в механізмі суспільного регулювання, це питання в детальному, достеменному аналізі, у комплексності структурних підрозділів і сегментів даного явища не відображене в науці, і в цьому її істотна прогалина, великий мінус. Разом із тим успішне виконання такого довгоочікуваного завдання могло б істотно знизити, якщо не виключити зовсім, існуюче гостре протистояння та штучне протиставлення «права» і «закону», що принесло вже так багато шкоди світовому соціуму.

Слід також зазначити, що перебудова всіх сфер суспільного життя в нашій країні висунула на порядок денний завдання відкриття максимального простору в розумінні правової реальності та процесів, що в ній відбуваються. За нинішніх масштабів цього поняття, в різноманітті всіх його проблем не можна всі питання, які виникають по ньому, вирішувати лише з одного методологічного центру. Чи

означає це «відставку» юрпозитивізму (що ще міцно керує в нашій юридичній науці, незважаючи на його все більш зростаючу критику з усіх сторін) і, як наслідок, визнання домінуючим юснатуралізму? Якщо ні, то яке їх поєднання в різних сферах правового життя?

Іншою, не менш складною, проблемою, яка потребує свого вирішення, є питання про онтологічну структуру правової реальності. Сучасне реформування має, безумовно, торкнутися загального розуміння її буття, видозмінити усталені погляди та напрями, форми пізнання даного явища. Оскільки воно носить комплексний характер, то таке осмислення в цілому має перебувати у тісному зв'язку з розкриттям її окремих елементів. Подібного роду перетворення зумовлять новий, сучасний вигляд правової реальності, що діє всупереч яким би то не було місцевим, регіональним чи відомчим впливам.

Поняття «правова реальність» стоїть сьогодні в ряду найбільш модних термінів, що є такими, крім іншого, ще й унаслідок своєї новизни не тільки для широкого кола читачів, а й для багатьох вітчизняних учених. Незважаючи на це, дослідження такої важливої й актуальної категорії в нашій країні ще не піднялися до рівня, який відповідає вимогам часу. Це зумовлено і тим, що політична ситуація в Україні не є стійкою, стабільною та чіткою. Від старої, тоталітарно-комуністичної методології ми вже відійшли, а якісно нова ще, наразі, не створена. Саме тому вкрай необхідні сучасні фундаментальні наукові розробки в даній сфері.

Завдання розуміння та подальшого вибудовування правової реальності з ефективним її обслуговуванням досить швидко утвердилася як один із необхідних елементів суспільних перетворень, які слід проводити в нашій країні сьогодні. Але у нас досі не створена цілісна та дієва теорія цього феномена. На сучасному етапі розроблення методологічних проблем правової реальності пов'язане з низкою труднощів, перш за все з тим, що ще немає чіткого її поняття, яке було б ефективним інструментом наукового дослідження зазначеного явища. Слід констатувати, що в цілому дана проблематика аналізується переважно в її окремих аспектах. Цілісна ж парадигма правової реальності, заснована на даних широких філософсько-правових дослідженнях, наразі не вироблена. При цьому надії на чисто позитивістські «заділи» не виправдовуються. Апелювання ж до західних теорій не дає очікуваних результатів унаслідок принципово різних умов, за яких відбу-

валися формування та розвиток юридичної науки «у них» і «в нас». Отже, постає завдання якнайшвидшого розроблення повноцінної концепції правової реальності, що спирається на існуючі в державі специфічні особливості та враховує загальносвітові тенденції розвитку сучасної цивілізації. Не бачити цих окреслених нами нагальних і поточних проблем юриспруденції та робити вигляд, що у нас все гаразд у даній галузі – означає заперечувати реальність нашого часу. Вже неможливо їх замовчувати або штучно покривати. Настав новий історичний період, що не потерпить такого елементарного нехлюйства з нашого боку. Не може бути й мови про те, щоб махнути на все рукою, продовжувати перебувати в стані «вбивчого» спокою, покинути спроби розв'язати існуючі проблеми та надалі залишатися в такому ж стані стагнації, не розвиватися, тобто припинити еволюціонувати. Зупинка у цьому питанні, вияв слабкості зробить усіх нас приреченими на поступове вимирання. Такі закони природи. Що б не сталося, ми не маємо морального права забувати про цей важливий аспект загального світозрозуміння.

Збереження старого правового мотлоху, аварійне «штопання» дірок або приховування плям, нерівностей, «кривих» норм чи інших наявних дефектів через їх «завішування», оновлення вивіски шляхом її протирання, підфарбовування фасаду, косметичний ремонт нашвидкуруч в цілому, свого роду «підлатування» «підналагодження» існуючого механізму, який так-сяк, але працює, вже не пройнуть. Слід визнати, що ми занадто низько скотилися у цьому плані. Потрібні не зовнішні пертурбації нашої юридичної системи для «окозамилювання», а її докорінні, внутрішні зміни. Робити вигляд, що нічого не відбувається – не вихід із ситуації. Жодного вибору у нас вже не залишилося та ніяких альтернатив більше немає: змінитися або приректи себе на загибель. Час вимагає від нас не халтури, а відповідних кардинальних та якісних змін ситуації. Сьогодні порятунку для всіх нас тільки у цьому. Усі ж спроби «згладити» ситуацію видачею у формі «підгодовлі» чергової порції солодких обіцянок із непереконливим запевнянням розібратися, вже не спрацюють. Ми втратили занадто багато часу, легковажно його віддавши на підтримку псевдоідей, і зараз пожинаємо відповідні гіркі плоди своїх колишніх необдуманих вчинків.

Сьогодні настала нова фаза розвитку цивілізації. Незважаючи на всі існуючі труднощі, її вже не зупинять стійкий опір і непоодинокі, розрізнені випадки реакціонерів, «конт-

ри», реваншистів, численні фальсифікаторські витівки відступників від правових ідей. Втілення останніх – одна з найважливіших умов невинного соціального прогресу. Поступово все більше згуртовується на захист загальнолюдських ідеалів світовий рух передових і найпоштових поборників справедливого миру та гуманізму. З року в рік зростає активність правового мислення людства. Розвиток демократії відбувається на базі постійного вдосконалення пізнання природних ідеалів гармонічного розвитку людської інтеркомунікації, що є непорушною основою громадянського суспільства, в усій його різноманітності. При цьому важливо те, що провідне місце зберігається і безроздільно належить праву.

Всі прогресивні сили планети та борці за соціальний прогрес на чолі з західноєвропейським авангардом подумки порівнюють часи минулі та нинішні, та з гордістю і законним задоволенням робиться справедливий висновок про досягнуті успіхи в плані здійснюваного повороту від ери безправ'я за допомогою тоталітарного закону до істинно-природних витоків права. На даному фундаменті, хоч і не так активно як би хотілося та як того чекає наш соціум, але все ж кипить, деколи ще не узгоджена, але вже творча, цілеспрямована робота, і кожен день відзначений новими славними звершеннями у світлі якісних змін у юриспруденції, – цій найважливішій гуманітарній сфері. Вже багато зроблено в даному напрямі, є чимало позитивних і якісних зрушень, але ще більше належить здійснити справ попереду при прокладанні нелегкого шляху нашого розвитку й удосконалення. Таким чином, у ході такого правового будівництва поступово вимальовується новий обрис людства. Разом із тим, якщо самокритично оцінити виконану роботу, ми знайдемо і чимало недоліків, недоглядів. Тому час для зупинки, перепочинку або самозаспокоєння ще не настав.

Ми вже практично завершили процес заліковування ран і травм від завданих нашої правовій науці агресії комуністичної ідеології (як «основоположної» надбудови над істиною), однієї з найжахливіших породжень авторитаризму, що в нелегкій боротьбі з незрівнянно більш високими перевагами демократичних стандартів зазнала нищівної поразки, прогнозовано не витримавши перевірки часом. Оговтавшись від колишніх жажіть, ставши на ноги у процесі власного, незалежного ні від кого державотворення, з падінням «залізної завіси» ми знову стали повноправним членом європейської сім'ї та долучилися

до загальносвітових цінностей і надбань усього людства.

Вирішуючи грандіозне завдання, основним засобом якого є значне змістовне вдосконалення системи творчої правової думки, поступово та свідоміше ми стаємо непохитною цитаделлю проголошеного нового, зрілого суспільно-юридичного мислення. Все це результат великої та напруженої праці. З небаченою досі рельєфністю підвищується правосвідомість, посилюється авторитет *ius naturale*, зміцнюються його позиції та розкривається виключно важлива роль цього явища для суспільства. Це життєва потреба, необхідна умова у розвитку політичної системи, що, з одного боку, свідчить про певний ступінь зрілості сучасного соціуму, а з іншого – є основною та вагомою гарантією подальшого розвитку демократії, її принципів, норм та інститутів. У свою чергу, на засадах зміцнення права вдосконалюється менеджерська система управління всередині самого суспільства.

Таким чином, революційна зміна основоположних уявлень про державу та право в нашій країні вже давно назріла. Наразі час для саме такого роду кардинальних перетворень настав. Нині нам, насамперед, необхідна перебудова цих та інших вузлових ідей суспільствознавства – про відносини людини, природи та правової реальності, з розумінням останньої не тільки через закон як єдиного мірила всіх її уся. Якісне оновлення юридичної сфери знань дозволило б остаточно повернути цій гуманітарній галузі гідне місце в структурі існуючого пізнання. Очевидно, що не має йтися про відновлення ідолопоклонства чи підгін суспільного розвитку під задалегідь розроблені схеми. Розвиток соціуму в усіх сучасних країнах відбувається шляхом подальшого ускладнення та диференціації. Цей процес об'єктивно зумовлюється ускладненням національних, регіональних, виробничих та інших відносин, що розділяють людей. А чим більше соціальних відмінностей, тим реальнішою є небезпека деструктивної-небезпечної зіткнень (не в останню чергу на ґрунті неоднозначного праворозуміння). Відмова від сформованих стереотипів вимагає і нових підходів до права – одного з найскладніших суспільних явищ. Вже початковий рівень розвитку в нашій країні юридичних гносеології й онтології виявив істотні проблеми в структурі існуючої правореальності, її адекватному осмисленні. На цьому тлі відбувається широка переоцінка ряду важливих позицій. У зв'язку з цим аксіоми, які в недавньому минулому вважалися непорушними у нас в юридичній сфері, тепер ска-

совуються як необґрунтовані, у тому числі через уточнення дослідницьких підходів до правових явищ.

У цілому ситуація в нашій країні значно ускладнюється тим, що довготривалий історичний період усі ми перебували під тотальним впливом юрпозитивізму, через що наша правосвідомість формувалася лише шляхом заучування законів, а не рефлексивного осмислення, тобто розглядалася як частина дійсності у відриві від усієї повноти реальності. Негативні результати цього більш як очевидні: з теоретичної площини вони негайно та напругу позначилися на практичній стороні справи, у зв'язку з чим все частіше мають місце випадки «судилища», «чудочинства» та «кривосуддя». У своїй реалізації поняття «право» часто виявляється чужим і стороннім тілом в українському соціумі. Ми знаємо чим все це обернулося для нашого суспільства. Фактично, пагубність існуючого нормозастосування відчуває кожний, хто з ним стикається. Звідси наднизький рівень довіри до суду, прокуратури, органів внутрішніх справ тощо. Коріння ж зазначених викривлень лежать, насамперед, у площині неправильного розуміння сутності права, що завжди призводить до відповідних сумних наслідків. Однак це не є абсолютною трагедією і має виправлятися ще на початковому етапі, тобто теоретично-субстанціональному рівні.

Разом із тим для того, щоб науково обґрунтовано сприяти процесу правореалізації, прискорювати появу та закріплення справедливих норм (так необхідних нашому суспільству сьогодні) потрібно мати чітке уявлення про сутність права, його співвідношення із законом і сферами їх дії. З'ясування цієї проблеми має як пізнавальне, так і велике практичне значення, оскільки дозволяє зробити правильний вибір методів регулювання тих чи інших суспільних відносин, ефективно застосовувати адекватні юридичні методи у реальному житті. Все це змушує більш детально та системно звернути наш безпристрасний науковий погляд на розгляд питання про сутність права. При цьому напівправа нас не повинна задовольняти. Основне завдання – з'ясувати істину в царині юриспруденції та викрити хибні уявлення про неї.

Змістова невизначеність із поняттям *ius* зумовлена тим, що теоретичні концепції та дослідження «буття» цього феномена до цього часу розглядалися ізольовано. Як правило, теорії в юридичній науці були універсально узагальненого типу, а вивчення конкретних правопроявів у дії носило в основному емпіричний характер. Досі це поняття вивчалось

як окремий феномен сфери людської діяльності або розглядалося лише як вияв активності вищого Абсолюту. Натомість розуміння сутності самого права неможливе без його правильного тлумачення. Онтологія у відриві від гносеології неможлива і навпаки. Право та його розуміння завжди тісно взаємопов'язані у своєму взаємопереплетенні. В зв'язку з цим вивчення зазначених питань є вкрай корисним для подальшого соціального поступу вперед. Для фундаментального вирішення проблеми правової реальності важливо зрозуміти і сутність процесу розуміння даного об'єкта.

Цілісний аналіз структури правового знання може мати важливе методологічне значення, оскільки дає можливість визначити відповідні необхідні напрями пізнання. Слід визнати, що цей факт ще не знайшов собі необхідного теоретичного осмислення, не вписаний у певну, досить переконливу теоретичну концепцію. Але таку парадигму навряд чи можна створити, якщо не мати попереднього уявлення про багаторівневий характер правової реальності, міцно пов'язаної з усією складністю суспільних факторів буття як людини, так і права, оскільки існування останнього в його реалізації залізними літерами онтично «вписано» в соціум.

На сьогодні українська юриспруденція характеризується глибокими суперечностями. Це уявний вираз істинної сутності права, тобто фактично перебуває за його межами. Досі в цій важливій науково-дослідній сфері не обрано вектор у майбутнє. І це, незважаючи на те, що від усвідомленого розуміння даного аспекту проблеми залежить належне сучасне осмислення усього спектра юридичних явищ. Ось тут і криється суть проблеми. Подолання цього протиріччя досягається лише шляхом його глибокого філософського осмислення.

Рух за вдосконалення державно-правового будівництва, що охопив країну в останні два десятиліття, у ряді випадків проходить у нецивілізованих формах, не на науковій основі. Аналіз розвитку подій, що динамічно розвиваються, їх причин і наслідків, офіційних оцінок, зроблених висновків свідчить про існуючу недооцінку філософсько-правових досліджень. Разом із тим теоретичну проблематику юридичної галузі, навколо якої останнім часом ведуться широкі дискусії, не можна розробляти без урахування світоглядних позицій. Вся ця сфера базується на філософських принципах буттєвого існування. Дозволяючи вести мову про явища відкрито, таке осмислення передбачає перебудову всієї свідомості. У філософії права, як у дзеркалі,

можна побачити всі досягнення та промахи, помилки існуючого офіційного розуміння іus.

Відроджений в Україні останніми роками інтерес до філософсько-правових проблем неабиякою мірою пояснюється поверненням у суспільній свідомості до загальнолюдських цінностей, відкинутих революційним виходом і підданим забуттю в наступні роки існування комуністичного режиму. Сьогодні саме у такому погляді на вдосконалення підходів до розуміння іus слід розглядати одну з можливостей поліпшення нашого життя. Тому необхідно намагатися докопатися до істини у цьому питанні та, якщо не розставити всі крапки над «і», хоча б визначити правильні акценти у ньому. Виконання такого нелегкого, але вкрай важливого й актуального для сьогодення, завдання, безумовно, є пріоритетом для української філософсько-правової думки у світлі існуючих нагальних проблем у вітчизняній юриспруденції. При цьому, незважаючи на докорінні перетворення, насамперед у політичній і соціально-економічній системах суспільства, необхідність у подіб-

них поглиблених дослідженнях додатково зумовлюється та кратно посилюється неможливістю ігнорування досягнень світової теоретичної думки.

Висновки

Сучасний етап розвитку пізнання характеризується у світі підвищенням заінтересованості до первинних методологічних засад, які носять чисто онтологічний і гносеологічний характер. Рефлексійне осмислення через ці теоретико-понятійні системи одночасно є і неодмінною умовою подальшого розвитку правознавства. Успішне вирішення проблем подібного роду передбачає тісну співпрацю юристів і філософів. У такому напрямі у світовій думці накопичено значний досвід і потенціал. У цьому плані особливо актуальним є філософсько-теоретичне осмислення такої центральної юридичної категорії, як «права реальність», дослідження якої слід починати із глибини, тобто шляхом онтогносеологічного аналізу.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

In this article the current state of the Ukrainian legal system in the light of development of the West European philosophical and theoretical thought is exposed to the analysis. According to the author achievements and miscalculations of domestic science are critically comprehended.

В статье анализируется современное состояние украинской правовой системы в свете развития западноевропейской философско-теоретической мысли, критически осмысливаются достижения и просчеты отечественной науки.



УДК 341.2

Олександр Береза,канд. юрид. наук,
м. Київ

МІЖНАРОДНО-ДОГОВІРНА ПРАКТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ І КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ПРОЦЕС

У статті аналізується історична міжнародно-договірна практика на східно-європейському просторі у контексті розвитку української державності.

Ключові слова: міжнародний договір, українська держава, конституційний процес, конституційно-правовий інститут.

Конституційний процес в Українській державі базується на засадах історичного утвердження української спільноти й її державності. Конституція України містить положення щодо історичного розвитку української державності, що є важливою ланкою конституційно-правового процесу. У преамбулі Конституції, зокрема, зазначається: «Спираючись на багатовікову історію українського державотворення...». Наведене положення не можна визнати як таке, що достатньо відображає зміст історичного розвитку української спільноти та народів східноєвропейського простору, які долучилися до політичної історії українства. Стаття 132 Конституції України прямо вказує, що територіальний устрій України має ґрунтуватися на історичних особливостях її регіонів. Тому актуальності набуває питання походження території держави Україна й її окремих регіонів. Становлення таких загальних конституційних інститутів, як: свободи і права людини та громадянина, територіальний устрій, конституційний лад тощо, відбувається протягом тривалого історичного часу і пов'язане з процесом становлення інституту державної території.

Територія держави Україна як особлива категорія і сфера, де відбувалося формування та розвиток української спільноти, творилася в особливому просторово-часовому вимірі. Цей вимір окреслено від стародавніх часів і давньогрецьких прибульців у Причорномор'я до часів радянського ладу й проголошення незалежності Україною у 1991 р. Звернення до міжнародно-договірної практики української держави як джерела й історичного підґрунтя конституційно-правового процесу передбачає встановлення впливу міжнародно-договірних правовідносин на процес формування державної території, на становище суспільного договору. Концепція суспільного договору, висунута, обґрунтована та роз-

винута Г. Гроцієм, Т. Гоббсом, Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо, залишається об'єктом уваги сучасних українських науковців-дослідників, серед яких І. Бойченко, Т. Бутченко, О. Дзюбань, О. Скакун, Р. Чернирог, М. Якоб та інші. Суспільний договір як необхідність суспільного руху визнаний основою розвитку українського суспільства і втілений у публічно-правових документах, а саме: у Декларації про державний суверенітет України, Акті проголошення незалежності України, Конституції України. Іншими словами, суспільний договір є складовою конституційно-правового процесу, об'єктом сучасного конституційного процесу в Україні.

Мета цієї статті полягає у відтворенні міжнародно-договірної практики на східноєвропейському просторі як чинника розвитку української держави, формування її державної території та відповідного втілення у конституційно-правовому процесі.

Історія міжнародно-договірних відносин на східноєвропейському просторі нерозривно пов'язана з грецькою колонізацією Північного Причорномор'я у VII–VI ст. до н. е. Грецька цивілізація принесла на східноєвропейські терени ідеї свободи, демократії, де особистість визнавалася основою та сутністю руху всесвіту. Присутність грецької цивілізації на півдні Східної Європи майже тисячоліття надає підстави вважати, що відбувся вплив на суспільні відносини цінностей античної філософії та високої грецької культури в цілому. У відносинах з етносами греки дотримувалися принципів добросусідства і співробітництва. Ю. Виноградов зазначав, що ми не маємо поки документальних матеріалів про наявність у VI ст. до н. е. ворожих відносин еллінських поселенців із автохтонним населенням, експропріацію у місцевих жителів зе-

мель тощо. Вірогідно, освоєння нової території велося з мовчазної згоди скіфів або на якихось договірних засадах [1, с. 49]. Організаційно грецька спільнота у Причорномор'ї існувала у вигляді міст-полісів, які виступали як незалежні суб'єкти у відносинах із метрополіями й етносами. Придніпровські скіфи, осілі землероби займалися також мисливством, виловом риби, бджолярством і лісовими промислами, відповідно до місцевих умов, збували свої вироби по Дніпру у Чорноморські грецькі колонії [2, с. 174]. Через присутність давньогрецької спільноти на причорноморських землях фактично був утворений окремий простір міжнародно-договірних відносин, який можна характеризувати як *регіональний*.

Взаємний інтеграційний процес скіфських і слов'янських народів, який розпочався приблизно у III ст. н. е., став основою формування нової спільноти на півдні східноєвропейського простору. Історичній науці невідомі приклади озброєних конфліктів поміж скіфами та слов'янами, які б носили масштабний характер. Птоломей, Страбон, Тацит і Пліній, перелічуючи народності Східної Європи початку християнської віри, зазначають, що там тоді проживало безліч різних народів (венедів, слов'ян, антів, росів) [2, с. 174].

О. Абакумов вважає, що східне слов'янство другої половини I тисячоліття н. е. виникло в результаті складних етносоціальних процесів [3]. Виникнення державного утворення «Руська земля» у Середньому Подніпров'ї є причиною суспільних процесів, де грецький вплив не має бути виключений. Історичні матеріали вказують на сталу міжнародну договірну активність слов'ян на початку V–VI ст. н. е. Маврикій Стратиг згадує про активні міжнародні договірні відносини антів і склавинів із сусідами як про звичайні речі. У всесвітньо відомому пам'ятнику культури Давньої Русі «Слові про Ігорів похід» руська земля складає єдине ціле від Дону до Карпатських гір [4]. У 838–839 рр. розпочинається практика дипломатичних відносин Києва з Візантією, з європейськими державами. Саме 860 рік став початком міжнародно-договірної практики між Київською державою і Візантією. Укладенням договору у 860 р. між Києвом і Константинополем була визнана Київська держава, яка набула статусу суб'єкта міжнародного права. Договори, укладені між Київською державою і Візантією у 860, 863, 874 рр., ствердили міжнародно-правову основу у відносинах двох держав. Історичний порух Київської Русі як незалежного суб'єкта міжнародного права розпочався з визнання Київської держави у 860 р.

Зміна влади на київському престолі у 882 р. змінила політичні орієнтири давньоруської дер-

жави. Великий князь Ярослав Мудрий у своєму Заповіті [5, с. 69] закріпив принцип наслідуваного володіння, що стало основою територіального устрою руської землі. Інститут міжнародного договору застосовувався князями у випадках потреби спільної оборони руської землі, вирішення міжкнязівських суперечок. Міжкнязівські з'їзди й укладені на них угоди стали усталеною практикою у відносинах між князівствами. Південноруські терени становили простір, на якому формувалися відносини чисельних народів. Такі відносини ґрунтувалися на домовленостях локального характеру; в окремих випадках укладалися угоди, які мали ознаки міжнародних. Особливе положення у відносинах із руськими князівствами належало половецьким народам. В умовах, коли майже щорічно укладалися мирні і шлюбні договори, значна кількість половецької почала вже у XII ст. переходити (часті цілими родами) у християнство [6, с. 508].

Ствердження Галицько-Волинського князівства на заході руських земель як суб'єкта міжнародного права та його положення в історії Східної Європи значною мірою сталося завдяки міжнародно-договірній практиці. Передусім, це договірні правовідносини князівства з західними державами, з руськими князівствами, з монгольською імперією та степовими народами. У 1246 р. князь Данило Галицький отримав ярлик від монгольського хана на княжіння у Галицько-Волинському князівстві. Решта східних руських земель у стані окремих громад залишилися під контролем Орди. Відносини з такими громадами, з невеликими князівствами здійснювалися на договірних засадах. Ярлик монгольського хана князю Данилу Галицькому ствердив міжнародно-правове положення князівства як суб'єкта міжнародного права. Відомо, що монголи не відали про правила міжнародних відносин, а тому ярлик має розглядатися як *квазі-договір* у відносинах між Ордою та руськими князівствами. Привнесення у суспільні відносини руських князівств монгольських правил призвело до руйнації усталених суспільних зв'язків, що посилювало міграційний рух населення у західному та північно-східному напрямках [7, с. 286]. Поступове заповнення спустілих теренів іншими народами та монгольська навала стали тими чинниками, які суттєво вплинули на систему міжнародно-договірних відносин на східноєвропейському просторі, змінили їх структуру і зміст. Київ втратив положення великокняжого міста, а осередок міжнародно-договірних відносин змістився у західному напрямку. Завоювання монгольської Орди на руських землях посилювало процес виокремлення українських земель, де значення міжнародного договору залишалося вагомим.

Велике князівство Литовське своєю міжнародно-договірною практикою суттєво вплинуло на процес українського державотворення, формування державної території й історії Східної Європи в цілому. Перший договір між Литвою і Руссю був укладений у 1219 р. Тривалість і розквіт русько-литовських відносин надає підстави стверджувати про суттєвий вплив давньокиївських цінностей на розвиток литовського суспільства, що згодом і позначилося на відносинах литовців із землями південної Русі. «Права же и обычаи Рускіе не токмо подтвердилъ Гедиминъ тамошнему народу во всемъ ихъ пространствѣ, но ввелъ ихъ въ своей землѣ вмѣстѣ съ письменами и грамотою Рускою» [8, с. 5]. У подальшому у відносинах із державами Заходу, передусім із Польщею, литовці спиралися на міжнародно-договірну практику. Відносини південних руських князівств із Великим князем Литовським будувалися переважно на основі міжнародного договору. Поглинання Великого князівства Литовського Польщею та піднесення Речі Посполитої уможливилось через низку міжнародних угод. Міжнародно-договірні відносини на заході південно-руських земель надалі сприяли процесу виокремлення українського суспільства та формування його державної території.

У 1328 р. Москва набула статусу великокняжого міста. Князь Іван Каліта переніс митрополію у Москву з Володимира, де вона була розташована через занепад Києва. У Москві була переглянута система суспільних цінностей. Давньокиївські цінності, які мали грецьке коріння, були покладені в основу суспільних відносин. Разом із тим Москва відмовилася від християнських догм візантійського обряду, що спонукало віруючих до занурення у релігійну містику, що ускладнювало віросповідання. Оновлені цінності Московського суспільства, державницькі позиції московських князів зумовили прихильність слов'янських народів. Політика, обрана Московським князівством, стала одним із чинників переходу руських князівств під верховність Москви. Більшість таких переходів здійснювалася на основі міжнародного договору. Важливу роль у піднесенні Москви відіграв і «монгольський чинник». На руських землях монголи сформували систему влади, де серед князів обиралися сильні особистості, здатні будувати відносини як із Ханом, так і князями. У 1313 р. хан Узбек видав ярлик про відновлення руської соборної церкви. Через затухання Золотої Орди чисельні народи монгольської імперії визнали своїм царем Государя всія Русі. За княжіння Івана III Московське князівство остаточно ствердилося як суб'єкт міжнародного права, а українські землі розглядалися Москвою як такі, що мали на-

лежати їй за правом отчини. Принцип «моя отчина», запроваджений князем Ярославом Мудрим, зберігся і розвинувся у північній Русі, і через тривалий час позначився на зовнішній діяльності та міжнародно-договірній практиці Великого князівства Московського. Подальший розвиток українських земель, їх положення зазнали впливу нового суб'єкта міжнародних відносин Московської держави, яка згодом стала Російською імперією.

В умовах зміцнення абсолютизму у Росії українське суспільство було позбавлене можливостей для вияву своєї міжнародної правосуб'єктності. Повстання під проводом Богдана Хмельницького висвітлює стан та особливості історичного розвитку української спільноти на шляху до міжнародного визнання. Звернення у 1654 р. Переяславської Ради до Москви й укладення договору з Московією, дотримання «сталого вірності» московському цареві [9, с. 314] та договірні відносини Війська Запорізького з Польщею, з Московською державою, з Кримом та Оттоманською Портою постають як віддзеркалення розвитку української спільноти до незалежності. «Права і вольності» як принцип, що відображав рівень розвитку українського суспільства, ми знаходимо майже у кожному договорі Гетьмана з Московією. Як за часів Київської Русі укладення договорів між Військом Запорізьким і Московією відбувалося у соборах і церквах.

Втрата самостійності українською козацькою державою у здійсненні міжнародно-договірної практики стало перепорою на шляху до ствердження міжнародної правосуб'єктності. Однак українська спільнота як джерело міжнародної правосуб'єктності не припинила свого розвитку. Слід визнати, що міжнародно-договірна практика Російської імперії мала значення для розвитку міжнародної договірної правосуб'єктності української держави.

Післяжовтневий період міжнародно-договірних відносин української держави був спрямований на забезпечення її міжнародного визнання, на організаційне та правове забезпечення міжнародного положення. Проголошення I, II, III, IV Універсалів наочно віддзеркалює стан розвитку міжнародної правосуб'єктності української держави, становлення її як суб'єкта міжнародного права. Широка автономія у складі Російської Федерації стала основною політико-правовою ідеєю Універсалів. Зміст Універсалів як віддзеркалення правосвідомості суспільства, її зовнішній вияв визначав особливості договірних відносин між двома державами. IV Універсалом Україна була проголошена незалежною державою. Україна стала суб'єктом міжнародного права. Відносини між Україною та Російсь-

кою Федерацією в означений період регулювалися на основі міжнародного договору. Укладенням Робітничо-селянського договору у 1920 р. була визнана незалежність України. Після утворення СРСР у 1922 р. питання міжнародної правосуб'єктності було включене до конституційного процесу держави СРСР.

З урахуванням зазначеного важливим є перегляд Конституції Пилипа Орлика 1710 р., першої Конституції української держави. Заслугує на увагу положення II статті Конституції Пилипа Орлика, яке проголошує договірні засади походження української державної території, а саме: «Кожна держава постає й існує завдяки непорушності кордонів. Так і територія нашої Вітчизни, малої Русі, нехай не постраждає ані від нападу, ані внаслідок неправомірного рішення у своїх кордонах. Що закріплені договорами з Річчю Посполитою, й найяснішою Портою Оттоманською та з Московською імперією. А передовсім (щоб не порушувався кордон) по річці Случ (який визначає територію), що прилучена під проводом Богдана Хмельницького від Речі Посполитої у власність Гетьманини і Війська Запорозького, навічно повернена і усталена на основі угод» [10].

Висновки

Розглянута міжнародно-договірна практика української держави є важливою умовою пізнання категорії «державна територія України» та джерельності конституційно-правового процесу в українській державі.

Міжнародно-договірна практика української держави є одним із чинників неперерв-

ності конституційно-правового процесу у минулому, засадою подальшого розвитку української державності з урахуванням світових тенденцій.

Список використаних джерел

1. Виноградов Ю. Г. Политическая история Ольвицкого полка VII–I ст. до н. э.: Историко-эпиграфическое исследование. – М., 1989. – 288 с.
2. Сборник Орловского церковно-археологического комитета. Т. 1. – Орель, 1905.
3. Абакумов О. В. Відгалуження антського діалекту пізньої спільно-праслав'янської мовної єдності за сентизованими лінгво-археологічними свідченнями // Ономастика України I тисячоліття н. е. – К., 1992. – С. 22–36.
4. Злато слово: Век XII / [сост. предисл. и вступ. Ст. Н. С. Борисова]. – Мол. Гвардия, 1986. – 461 с.
5. Полное собрание русских летописей: Т. 38. Радзивилловская летопись. – Л., 1989. – 180 с.
6. Гумилев Л. Древняя Русь и Великая степь. – М., 2007. – 864 с.
7. Ключевский В. О. Курс русской истории: В 9 т. – М., 1987. – Т. 1. – 400 с.
8. Кониский Г. История русовъ или Малой Росии. – М., 1846. – 258 с.
9. Костомаров М. История Украины в житейских значнейших ее деятелях. – Л., 1918. – 494 с.
10. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін: Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 05.04.1710 р. від Різдва Христового [Електронний ресурс]: Верховна Рада України. – Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/001_003. – Назва з екрану. – Дата звернення 17.02.2014.

Стаття надійшла до редакції 19.02.2014 р.

In the article have analyzed historical treaties practice on the east european area in the context of development of the Ukrainian nationhood.

В статье анализируется историческая международно-договорная практика на восточно-европейском пространстве в контексте развития украинской государственности.



УДК 340.15 (477)

Анатолій Козаченко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституційного права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого*

УЧАСТЬ ЗЕМСТВА У ФОРМУВАННІ СТРАХОВОЇ МЕДИЦИНИ ЗА РОСІЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО СТРАХУВАННЯ РОБІТНИКІВ 1912 Р.

У статті аналізується законодавство Російської імперії 1912 р. про соціальне страхування робітників і страхову медицину, яке відповідало вимогам передових західноєвропейських країн того часу.

Ключові слова: лікарняні каси, земське самоврядування, земська лікарня, страхова медицина, страхування робітників.

Вивчення законодавства Російської імперії про соціальне страхування робітників і страхову медицину розпочалося у дорадянський період [1]. Найвагоміших результатів у дослідженні зазначеної проблеми вдалося досягти відомому радянському історикові Л. Іванову [2]. Але участі земського самоврядування у цьому процесі науковець торкнувся лише побіжно. Медичний аспект діяльності лікарняних кас на території України дослідила Т. Бажан [3]. Проте проблема формування соціального страхування робітників і страхової медицини на початку ХХ ст. в Російській імперії залишається малодослідженою. Спеціальних досліджень про участь земського самоврядування у формуванні страхової медицини для робітників промислових підприємств не проводилося.

Метою цієї статті є дослідження законодавства Російської імперії 1912 р. про соціальне страхування робітників і страхову медицину, результати застосування його на практиці та участь Полтавського земства у процесі формування страхової медицини.

Посилення робітничого руху наприкінці ХІХ ст. змусило царський уряд розпочати роботу з розроблення законодавства про соціальний захист робітників. Закон про винагороду потерпілим внаслідок нещасних випадків робітників і службовців, членів їх сімей підприємств фабрично-заводської, гірничої та гірничозаводської промисловості набув чинності 02.06.1903 р. [4, с. 600–606]. Але прийняття його не вирішувало проблему

страхування робітників для оплати лікування виробничих травм і професійних хвороб. Закон 1903 р. будувався на принципах персональної відповідальності підприємця перед найманим робітником із питань надання йому медичної допомоги.

У період революції 1905–1907 рр. уряд активізував роботу з розроблення нового законодавства з питань соціального захисту та страхування робітників. Але пакет законопроектів підготовлений урядом П. Столипіна був внесений на розгляд Державної думи після завершення революції, а 23.06.1912 р. імператор санкціонував чотири закони: «Про забезпечення робітників на випадок хвороби», «Про страхування робітників від нещасних випадків», «Про запровадження Ради із справ страхування робітників», «Про запровадження присутствія із справ страхування робітників». Проте закони 1912 р. не скасовували чинність закону 1903 р., що породжувало правові колізії та знижувало ефективність застосування нового робітничого законодавства.

Закон «Про забезпечення робітників на випадок хвороби» складався з шести частин: загальні положення (статті 1–16); статті, що врегульовували діяльність лікарняних кас (статті 17–43); положення про надання медичної допомоги (статті 44–52); грошова допомога (статті 53–63); кошти лікарняних кас (ст. 64–84); управління справами лікарняних кас (статті 85–115) [5, с. 855–868]. Закон передбачав надання первинної медичної допомоги та проведення амбулаторного лікування за кошти власника підприємства. В усіх інших випадках для оплати наданих робітни-

кам медичних послуг на підприємствах формувалися страхові фонди, що отримали назву лікарняних кас. Страхуванню підлягали наймані робітники та службовці приватних промислових підприємств. Зазначений закон не поширював свою чинність на державні підприємства, підприємства залізничного транспорту, на будівельну галузь, сільське господарство, кустарні та ремеслові підприємства, а також на промислові підприємства, що належали земському та міському самоврядуванню [5, с. 855].

Згідно із ст. 17 Закону «Про забезпечення робітників на випадок хвороби» лікарняна каса створювалася на одному підприємстві або могла формуватися спільна каса для кількох підприємств, але у будь-якому випадку кількість членів лікарняної каси повинна налічувати не менше 200 осіб. Порядок діяльності лікарняної каси визначався статутом (ст. 25). Статут розробляв власник підприємства, спираючись на типовий статут, розроблений Радою із справ страхування робітників, і погоджував його з уповноваженими представниками від робітників. Статут передбачав наявність таких положень: назва лікарняної каси; порядок формування, склад та повноваження керівних органів каси: загальних зборів, правління та ревізійної комісії; способи формування фінансового фонду; порядок і суми виплат; порядок ведення діловодства; порядок набуття та відчуження майна; порядок ліквідації лікарняної каси [5, с. 858–859]. Законодавство надавало лікарняним касам статус юридичної особи. Згідно із ст. 26 лікарняні каси могли набувати право власності, укладати договори, звертатися з позовом до суду та захищати свої права у суді [5, с. 859]. Лікарняна каса припиняла свою роботу у випадку: ліквідації підприємства; зменшення кількості членів каси (менше 200 осіб); унаслідок злиття з іншою лікарняною касою (ст. 35) [5, с. 860].

Кошти лікарняних кас формувалися із внесків робітників (від 1 % до 2 % від заробітної плати) та внеску власника підприємства у розмірі $\frac{2}{3}$ суми фонду. Якщо кількість членів каси налічувала не менше 400 осіб, внесок міг бути збільшений за рішенням загальних зборів каси до 3 %. Загальні збори лікарняної каси могли встановити формування коштів каси не у відсотках до заробітної плати, а згідно із встановленими на підприємстві розрядами та розміром заробітної плати [5, с. 863].

На підставі ст. 53 «Про забезпечення робітників на випадок хвороби» лікарняні каси надавали грошову допомогу у випадку

хвороби або виробничої травми, що призвела до втрати працездатності; вагітним і породіллям; у випадку смерті робітника [5, с. 862]. Сума виплати по хворобі або виробничій травмі становила від $\frac{1}{2}$ до $\frac{1}{4}$ заробітної плати робітника. При повній втраті працездатності виплачувалася пенсія у розмірі $\frac{2}{3}$ середньої заробітної плати за останні 280 робочих днів (ст. 53) [5, с. 862]. Грошова виплата породіллі складала від половини до повної місячної заробітної плати і виплачувалася упродовж 4-х тижнів після пологів. Грошова допомога на випадок смерті робітника встановлювалася у сумі від 20- до 30-кратної добової заробітної плати [5, с. 862].

Медична допомога надавалася у вигляді первісної допомоги при раптових захворюваннях, амбулаторного лікування, допомоги при пологах, стаціонарного лікування. Стаціонарне лікування мало проводитися до повного одужання хворого, але не довше 4-х місяців (ст. 44) [5, с. 860]. Власник підприємства повинен укласти договір з лікарняними установами про надання медичної допомоги. Стаття 48 зазначеного закону передбачала укладення договору між лікарняними касами та лікарнями про вартість стаціонарного лікування членів лікарняної каси. Якщо така угода не буде укладена, лікарняна каса повинна оплатити лікування згідно з вартістю лікування хворих, встановленою цим лікувальним закладом. Вартість лікування членів лікарняної каси в земських і міських лікарнях встановлювало губернське присутствіє із справ страхування робітників [5, с. 861].

Закон «Про забезпечення робітників на випадок хвороби» кваліфікував запровадження лікарняних кас як право, а не обов'язок підприємців. Тому, як зазначає Л. Іванов, відкриття лікарняних кас на практиці залежало від власників підприємств, які повинні були розробити статут каси й узгодити його з майбутніми членами лікарняної каси [2, с. 85].

Закон «Про страхування робітників від нещасних випадків» складався із трьох частин: загальні положення (статті 1–12); права й обов'язки членів страхових товариств (статті 13–68); положення про діяльність страхових товариств (статті 69–120) [6, с. 868–882]. Допомога робітникам, які постраждали від нещасних випадків на виробництві, виплачувалася страховими товариствами, що формувалися за територіальним принципом. Закон передбачав створення 13 територіальних страхових товариств власників промислових підприємств і трьох товариств власників пароплавних компаній. На території України повинні були діяти три страхові товариства: Київсь-

ке, Одеське та Харківське. Членами страхових товариств ставали власники промислових підприємств. Кошти товариства формувалися із внесків підприємців – членів страхового товариства, доходів від майна, добровільних внесків і штрафів. Кошти використовувалися на створення пенсійного фонду, виплати допомоги й одноразових винагород, на попередження нещасних випадків на виробництві, на утримання апарату управління товариства [6, с. 878]. Закон «Про страхування робітників від нещасних випадків» поширював свою чинність на підприємства, що належали земському та міському самоврядуванню. Стаття 71 надавала право земствам створювати власні страхові товариства [6, с. 878].

Відповідно з ст. 59 Закону «Про забезпечення робітників на випадок хвороби» лікарняні каси та страхові товариства повинні розпочати свою роботу одночасно, адже лікарняні каси могли видавати грошову допомогу на підставі рішення страхового товариства. Якщо страхове товариство не розпочало своєї роботи, лікарняна каса звільнялася від видачі допомоги [5, с. 863]. Однак на практиці уряд не зміг забезпечити синхронність створення лікарняних кас і страхових товариств. За даними Л. Іванова, за станом на липень 1913 р. в Російській імперії зареєстровано 484 лікарняні каси, у складі яких налічувалося 16,4 тис. членів. Але лише 21 каса приступила до видачі грошової допомоги. За станом на 01.01.1915 р. фактично діяли 2167 кас, в яких налічувалося 1,7 млн. членів. Київське, Одеське та Харківське страхові товариства мали розпочати свою роботу у листопаді 1914 р. Проте у зв'язку з Першою світовою війною уряд відклав їх створення до 01.07.1915 р. [2, с. 76–77].

Нагляд за виконанням законодавства з питань регулювання соціального захисту та страхування робітників покладался на Раду із справ страхування робітників і губернські присутствія із справ страхування робітників. Рада із справ страхування робітників формувалася при міністерстві торгівлі та промисловості. Вона здійснювала нагляд за діяльністю губернських присутствій із справ страхування робітників, ухвалювала нормативні акти, роз'яснювала законодавство, розглядала скарги заінтересованих сторін [7, с. 852].

Закон «Про запровадження присутствія із справ страхування робітників» передбачав створення губернського присутствія – колегіального органу для нагляду за дотриманням законодавства про страхування робітників. Присутствіє очолював губернатор або віце-губернатор. Згідно із ст. 12 до повноважень присутствія відносилися «нагляд за виконан-

ням законодавства про забезпечення робітників на випадок хвороби і страхування робітників від нещасних випадків», встановлення вартості лікування у лікарнях, що належали земському та міському самоврядуванню, встановлення суми внесків до лікарняних кас, розгляд скарг про порушення законодавства [8, с. 849].

Спираючись на результати узагальнення діяльності 1605 лікарняних кас за 1915 р., проведеного Народним комісаріатом праці у 1919–1920 рр., Л. Іванов дійшов висновку про те, що за рахунок лікарняних кас робітникам було оплачено 81 % неробочих днів. З огляду на розмір заробітної плати виплати повинні були становити 60 % заробітної плати, а згідно із законодавством вони не могли перевищувати 50 % для одиноких робітників і від 50 % до 100 % для одружених; при пологах виплати становили близько 70% від заробітної плати, згідно із законодавством – від 50 % до 100 %. На думку Л. Іванова, надання медичної допомоги за рахунок лікарняних кас не набуло значного розвитку [2, с. 78]. Ми вважаємо, що діяльність лікарняних кас ускладнювалася умовами війни, коли інфляція в середньому сягала 300 % на рік.

Т. Бажан позитивно оцінює діяльність лікарняних кас. За її підрахунками до початку Першої світової війни на території Харківського і Київського страхових товариств створено відповідно 68 % і 75 % запланованих лікарняних кас. У 1913 р. лікарняні каси отримали право створювати лікарні, амбулаторії, санаторії, аптеки. До роботи у таких установах лікарняні каси залучали кваліфікованих лікарів [3, с. 78].

Законодавство Російської імперії кваліфікувало забезпечення охорони здоров'я та соціальний захист населення однією із основних функцій земського самоврядування. Відповідно до ст. 108 «Положення про губернські та повітові земські установи» 1890 р. (далі – Положення 1890 р.) повітові земства мали право контролювати дотримання підприємцями санітарних вимог умов праці та проживання робітників, земські повітові управи надавали дозволи на відкриття промислових підприємств або забороняли діяльність виробництва, яке наносить шкоду здоров'ю робітників і місцевим мешканцям [9, с. 508]. Згідно з указом Сенату 1913 р. підприємці зобов'язані подавати інформацію про захворювання робітників у терміни і за формою, встановленою земствами з метою попередження поширення захворювання у повіті [10, с. 269].

На початку XX ст. Полтавське губернське і повітові земства здійснювали широкий комплекс заходів на виконання законодавства у

галузі охорони здоров'я та соціального захисту. Так, за даними А. Богаєвського, у 1883–1912 рр. у Кременчуцькій губернській земській лікарні на стаціонарному лікуванні перебувало більше 83 тис. осіб, із них 17 756 робітників і 10 260 ремісників [11, с. 72]. 20 квітня 1913 р. Полтавське губернське земство ухвалило постанову, згідно з якою правом на безоплатне лікування у Полтавській губернській земській лікарні користувалися вихованці дитячих сиротинців, особи, які отримали допомогу від добродійних та інших громадських організацій, земські службовці, матеріально не забезпечені особи, тяжко хворі особи, життя яких може врятувати тільки проведення складних хірургічних операцій. У 1913 р. у Полтавській губернській земській лікарні на лікуванні перебувало 4253 особи, з них 237 осіб отримували медичну допомогу безоплатно. Вартість однієї доби лікування у Полтавській губернській земській лікарні на той час досягала 1 крб. 5 коп., у Кременчуцькій губернській земській лікарні – 98 коп. [12, с. 120–121].

Слід зазначити, що земське самоврядування не виявило помітної активності у розвитку страхової медицини для робітників промислових підприємств. Згідно з Положенням 1890 р. робітники не користувалися земськими виборчими правами, не мали свого представництва в органах земського самоврядування. Представництво промисловців, які мали право брати участь у земських виборах по міській курії, було недостатнім для того щоб впливати на прийняття рішень губернськими та повітовими земськими зборами. Так, у звіті Полтавської повітової земської управи за 1913 р. про роботу земства у галузі охорони здоров'я відсутня інформація про заходи управи з питань співпраці з лікарняними касами [12, с. 99–123].

Полтавське губернське присутствіє із справ страхування робітників 29.01.1913 р. встановило вартість лікування робітників у земських лікарнях за рахунок лікарняних кас у сумі 1 крб. 20 коп. на добу [12, с. 121]. Така сума перевищувала вартість лікування у губернських земських лікарнях, але кількість хворих, яку вони могли прийняти була обмеженою. Вартість лікування у повітових земських лікарнях помітно перевищувала вартість лікування, встановлену присутствієм, отже, лікування робітників за кошти лікарняних кас було економічно збитковим. Так, вартість лікування у Кременчуцькій повітій земській лікарні становила 1 крб. 83 коп. Проте на виконання законодавства й укладених договорів лікарня, незважаючи на брак

місць та економічні збитки, змушена була приймати на стаціонарне лікування хворих робітників [13, с. 230]. За підрахунками автора кількість робітників, що лікувалися у Кременчуцькій повітій земській лікарні за рахунок лікарняних кас у 1914 р., у порівнянні з 1913 р. зросла майже на 70 %.

Підприємці та лікарняні каси неохоче уклали договори із земствами про лікування у земських лікарнях робітників за кошти лікарняних кас, мотивуючи це тим, що повітові земські лікарні повинні лікувати мешканців повіту безоплатно. Так, правління Глобинського цукрового заводу у 1914 р. звернулося до Кременчуцького земства з проханням про безоплатне лікування робітників їх підприємства у Кременчуцькій повітій земській лікарні, на що земство відповіло відмовою [13, с. 231].

Висновок

Оцінка фабрично-заводського законодавства Російської імперії 1912 р. про соціальне страхування робітників і страхову медицину не може бути однозначною. Закони 1912 р., безумовно, були помітним кроком уперед, порівняно з попереднім законодавством. Вони відповідали європейським вимогам законодавства про соціальне страхування робітників і страхову медицину того часу. Проте для законів 1912 р. була характерна низка недоліків. Найсуттєвішими серед них слід вважати те, що страховою медициною охоплювалися не всі категорії робітників; запровадження лікарняних кас не було обов'язком для підприємців; кошти, що виплачувалися лікарняними касами для лікування робітників, не покривали витрати. Об'єктивною обставиною, що ускладнювала застосування законодавства про соціальне страхування робітників і страхову медицину, стала Перша світова війна.

Земське самоврядування виконувало законодавство про соціальне страхування робітників і страхову медицину, але не виявляло ініціативи у його реалізації. Це зумовлювалося двома обставинами: промисловці та робітники не мали достатнього представництва у земських установах для лобювання своїх інтересів; лікування робітників у земських повітових лікарнях за рахунок лікарняних кас для земства було економічно збитковим.

Список використаних джерел

1. *Законы о частной фабрично-заводской промышленности: Практическое руководство* / Под ред. Д. И. Гутцайт. – М., 1913. – 625 с.

2. *Иванов Л. М.* Страховой закон 1912 года и его практическое применение // Отечественная история. – 1995. – № 5. – С. 73–87.

3. *Бажан Т. А.* Роль больничных касс в системе страховой медицины в дореволюционный период // Сов. здравоохранение. – 1991. – № 1. – С. 39–43.

4. *Правила* о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности 1903 г. // ПСЗ. – СПб., 1905. – Собр. 3. – Т. 23, № 23060. – С. 600–606.

5. *Об обеспечении* рабочих на случай болезни 1912 г. // ПСЗ. – Пг., 1915. – Собр. 3. – Т. 32, № 37446. – С. 855–868.

6. *О страховании* рабочих от несчастных случаев // ПСЗ. – Пг., 1915. – Собр. 3. – Т. 32, № 37447. – С. 868–882.

7. *Об учреждении* совета по делам страхования рабочих // ПСЗ. – Пг., 1915. – Собр. 3. – Т. 32, № 37445. – С. 850–852.

8. *Об учреждении* присутствий по делам страхования рабочих // ПСЗ. – Пг., 1915. – Собр. 3. – Т. 32, № 37444. – С. 847–849.

9. *Положение* о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – Т. 10, № 6927. – С. 493–511.

10. *Сборник* узаконений и определений Сената по земским делам за 1913–1914 гг. – Х., 1915.

11. *Богаевский А. Т.* Кременчугская губернская земская больница (1804–1912 гг.): Исторический очерк и нынешнее ее состояние. – Кременчуг, 1913. – 167 с.

12. *Отчет* уездной земской управы за 1913 год о состоянии земского хозяйства: Общественное призрение, медицина, ветеринария, экономические мероприятия, земская почта и телеграф. – Полтава, 1914. – Ч. 3. – 214 с.

13. *Кременчугское* земство: Постановления земских собраний за 1915 год с докладами управы. – Кременчуг, 1915.

Стаття надійшла до редакції 13.01.2014 р.

The article described Legislation of the Russian Empire of 1912 on workers' social insurance and insurance medicine met the requirements of advanced Western European countries at that time.

В статье анализируется законодательство Российской империи 1912 г. о социальном страховании рабочих и страховой медицине, которое отвечало требованиям передовых западноевропейских стран того времени.



УДК 357.758

Микола Пихтін,*здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу історичних подій і правових актів щодо створення, діяльності та реорганізації правоохоронних органів по охороні громадського порядку.

Ключові слова: охорона громадського порядку, створення, діяльність і реорганізація правоохоронних органів по охороні громадського порядку.

Діяльність формувань з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки завжди регламентувалася нормативними актами. З виникненням державності на землях Київської Русі виникла і функція охорони громадського порядку. У Київській Русі передбачалася відповідальність за належне утримання шляхів сполучення, будівництво та ремонт мостів і перевозів, благоустрій міст і порядок перевезення вантажів. Спеціальні посадові особи збирали торгове мито, сліdkували за дотриманням мір і ваг, контролювали правила внутрішньої торгівлі. В Київській Русі простежується намагання виділити порушення порядку в громадських місцях та визначити коло посадових осіб із князівського оточення, наділених повноваженнями припиняти такі дії чи карати за них.

Охорона громадського порядку та судова система Київської Русі періоду феодальної роздробленості не зазнала значних змін. У цей час посилюється роль місцевих князів, зростає значення вічевих сходів. У вічах брало участь все міське вільне населення, але вирішальну роль відігравали на них князі, бояри, церковні ієрархи. На вічах вирішувалися питання війни та миру, поточного законодавства, охорони громадського порядку, сплати податків, зміни і призначення міської адміністрації. Охорона громадського порядку та судова система в період феодальної роздробленості не були розділені й очолювалися князями. Існував і церковний суд, юрисдикція якого була значною і поширювалася, крім церковних справ, також на майнові та шлюбно-сімейні відносини. Крім норм «Руської Правди», діяли і норми церковних статутів князів Володимира й Ярослава. На початку XIII ст. процес дроблення Русі посилюється і на території Київської Русі з'явилося близько 50 окремих князівств і земель.

Характеризуючи князівське управління в Київській Русі, В. Латкін зазначав, що впоряд-

кування судових органів в епоху Руської правди було дуже нескладним: головним суддею був князь; він або сам творив суд, або призначав спеціальних суддів для цього (тіуни) [1, с. 442].

У законодавчих актах того періоду згадуються також назви інших посадових осіб, які виконували разом із адміністративними і судово-поліцейськими функціями: посадники, намісники, мечники, отроки та інші. З часів Київської Русі, включно до кінця XVII ст., спеціального поліцейського апарату взагалі не було.

Що стосується діяльності органів внутрішніх справ у Росії та в Україні наприкінці XVIII і до початку XX ст., то вони були представлені поліцією. Органи поліцейського управління як органи державного примусу сформувались у самостійну структуру набагато пізніше, ніж виникла держава. І сам термін «поліція», яким тепер називають у більшості держав професійні органи охорони правопорядку, отримав таке значення набагато століть пізніше.

Першим нормативним актом, яким створювалися поліцейські органи в Росії, були «Пункты, данные С.-Петербургскому Генерал-Полицеймейстеру» від 25.05.1718 р. Петро I на західний зразок надавав поліції досить широкі повноваження. Цей документ на Україну впливу не мав, оскільки в цей час українські землі ще зберігали, хоч і обмежену, юридичну автономність. Але підвалини, закладені в організацію поліції, були використані в Статуті благочиння 1782 р., який вносив певні зміни в поліцейські структури в містах, де створювалися управи благочиння. В губернських містах вони очолювалися поліцеймейстерами, в інших містах – городовими. Передбачалася певна ієрархія поліцейських чинів: рядові поліцейські-будочники, квартальні наглядачі, пристави, ратмани. Ця система існувала аж до реформи 60-х років XIX ст. і поширювалася на Україну.

Важливим етапом створення системи органів внутрішніх справ, що діяли в Україні, слід

вважати кінець XVIII – початок XIX ст. У цей час в Росії, до складу якої входила й Україна, абсолютна влада самодержавства стає необмеженою, створюється величезний бюрократично-чиновничий апарат, основне місце в якому посідають адміністративно-поліцейські органи. В цілому в Російській імперії посилюється каральна функція державної машини, централізується апарат управління, організується система управління різними сферами державного життя. У 1802 р. створюються міністерства, які очолюють міністри – єдиноначальні керівники відомств. Одним із перших засновано Міністерство внутрішніх справ. Його основним завданням було «печись о повсеместном состоянии народа, спокойствии, тишине й благоустройстве империи». У 1831–1819 рр. у Росії існувало також Міністерство поліції, яке відало всім поліцейським апаратом. Розвиток управління каральним апаратом продовжувався шляхом централізації та призивів до зосередження всіх поліцейських органів і тюремних установ в одному відомстві – Міністерстві внутрішніх справ. Різноманітні акти з удосконалення законодавства щодо діяльності поліцейських органів у 1833 р. були зведені в Статут про попередження і припинення злочинів. У 1837 р. видається Положення про земську поліцію, яким разом із Тимчасовими правилами про устрій поліції в містах і повітах губерній (1862 р.) в основному завершується загальна форма поліції.

Поліція, що діяла на території України, була невід’ємною складовою поліцейського апарату царської Росії. Вона керувалась її законами та виконувала, перш за все, функції із забезпечення впровадження імперської внутрішньої політики.

У числі підрозділів, які виконували поліцейські функції на території України, була і внутрішня варта – вид військ, що існували в Росії у 1811–1864 рр. Внутрішня варта залучалась в основному для несення караульної та конвойної служби.

До реформи 60-х років XIX ст. у губерніях на території України функції поліції в повітах виконували земські суди, а в містах – міські управи. Дворянство обирало земського (повітового) ісправника, який, звичайно, не був професіоналом і часто навіть за фізичними даними не міг виконувати обов’язки керівника поліції. Повітова поліція та міська управа діяли на основі «Положення про земську поліцію» 1837 р. і «Наказу чинам і службовцям земської поліції». Тимчасовими правилами про устрій поліції в містах і повітах губерній (1862 р.), а вони діяли майже півстоліття, збереглась окремо від повітової поліції і міська поліція в усіх губерніях і окремих містах. У таких містах діяли поліцейські управління на чолі з поліцмейстрами. При міських поліцейських управліннях були створені канцелярії на чолі з секретарями, в яких служили писарі та посильні. В підпорядкуванні міського поліцейського управління були виконавчі чиновники поліції, дільничні та

міські пристави й їх помічники, поліцейські наглядачі, «нижчі чини» городові й інші поліцейські службовці. Територіально міста поділялися на частини, дільниці, околотки. Частини очолювали міські пристави, дільниці – дільничні пристави.

На початку XX ст. формується система професійної підготовки поліцейських кадрів. У Києві та Харкові створюються школи урядників поліцейської варті. У 1910 р. школи урядників діяли в 14 губерніях, видавався журнал «Вісник поліції», розроблялися програми навчання поліцейських і різні посібники для практичної роботи. Але при загальній малограмотності та плінності кадрів поліції ці заходи швидкого результату дати не могли.

У другій половині XIX ст. відбулися значні зміни і в соціально-політичному житті західноукраїнських земель, що входили до складу Австро-Угорщини. Там була створена політична поліція – жандармерія, яка практично могла прийняти до свого провадження будь-яку кримінальну справу. В місцевих органах влади разом з поліцією поліцейські функції виконували повітові старости, які призначалися міністром внутрішніх справ із представників польських багатих землевласників і промисловців. Повітові старости були наділені широкими повноваженнями у вирішенні різноманітних питань, оскільки їм підпорядковувалася жандармерія. Вони могли використовувати і військові частини, розташовані на території повіту. Для розгляду кримінальних справ про злочини, за які передбачалося покарання не нижче п’яти років тюремного ув’язнення, створювалися суди присяжних, а для вирішення дрібних цивільних справ діяли мирові суди. Для здійснення нагляду за законністю в державних установах, участі в судових справах, нагляду за поліцією, слідством та місцями ув’язнення була створена прокуратура.

Українські добровільні міліцейсько-військові формування розпочали свою діяльність на початку XX ст. Після лютневої демократичної революції в квітні 1917 р. почали створюватись українські добровільні міліцейсько-військові формування Вільне козацтво. Вони з’явилися спонтанно у 1917–1918 рр. для оборони вольностей українського народу й охорони громадського порядку від «банд збільшовичених дезертирів».

Слід зазначити, що в підрозділах Вільного козацтва, Державної жандармерії, Народної сторожі та Державної варті, які виконували по суті поліцейські функції, була незадовільною дисципліна, велика плінність кадрів, низький професійний рівень, відсутнє належне управління, недостатнє матеріально-технічне постачання. На їх діяльності позначилися умови громадянської війни, а тому вони не могли виконувати повною мірою свої завдання. Разом із тим особовий склад цих правоохоронних структур зробив свій внесок у боротьбу за відродження української державності, що розпочалася

після Лютневої революції 1917 р. Важливу роль відігравали органи громадського порядку в становленні Української Народної Республіки, проголошеної у листопаді 1917 р. Однак процес побудови незалежної демократичної держави, її правоохоронних інститутів був припинений більшовицьким режимом, який прийшов до влади в Україні та створив радянську міліцію.

Перший Всеукраїнський з'їзд Рад проголосив 12.12.1917 р. у Харкові Радянську владу та створення Української Радянської Республіки. В зв'язку з цим більшовики постали перед завданням формування нових органів охорони правопорядку. З цією метою до складу Радянського уряду України – Народного Секретаріату – увійшло Секретарство судових справ, на яке покладалася організація та керівництво міліцією, охорона громадської безпеки.

В Україні робітничо-селянську міліцію створено декретом РНК УРСР від 09.02.1919 р. У декреті роз'яснювалося, що основним її завданням є охорона революційного порядку та особистої безпеки громадян, а також боротьба з кримінальними злочинними елементами, які є наслідком капіталістичного ладу.

У перші роки радянської влади в Україні діяла робітничо-селянська міліція, принципи організації та діяльності якої отримали подальший розвиток у Положенні про робітничо-селянську міліцію, затвердженому РНК УСРР 14.09.1920 р. В основу організації та діяльності української міліції покладені ті самі принципи, що діяли і в міліції РРФСР.

Служба в міліції була добровільною, але кожен, хто вступав на службу, зобов'язаний був прослужити не менше одного року. На службу мали прийматися тільки особи, які досягли 21-річного віку, грамотні, які користувалися виборним правом, не перебували під слідством і судом по звинуваченню у скоєнні злочинів, цілком здорові та придатні для служби. Як озброєному виконавчому органу робітничо-селянській міліції присвоювався статус збройних частин особливого призначення з усіма їх правами й обов'язками.

Формування української міліції проходило у важких умовах: не вистачало кадрів, слабкою була матеріально-технічна база. Слід зазначити, що часто міліція використовувалася радянськими органами як каральний інструмент для боротьби з населенням, яке поставало проти влади більшовиків. Але все ж основною функцією міліції було забезпечення правопорядку, захист громадян від злочинності. І цю функцію вона, незважаючи на труднощі, виконувала.

Діяльність органів внутрішніх справ України в роки Великої Вітчизняної війни відображена в спеціальній літературі досить широко, хоч і однобоко. Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 р. вимагав від місцевих органів державної влади надавати допомогу та сприяти військовому командуванню у використанні сил і засобів у ці-

лях оборони держави, підтримання безпеки та громадського порядку. Слід зазначити, що за роки війни структура органів НКВС СРСР суттєво не змінилася. З початком Великої Вітчизняної війни виникла негайна потреба перебудови всього життя країни на військовий лад. Уже у перший день війни видано Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан», яким встановлювалося, що у місцевостях, в яких оголошений воєнний стан, всі функції органів державної влади в галузі оборони, забезпечення громадського порядку та державної безпеки належать військовим радам фронтів, армій, військових округів, а там де військових рад немає – вищому командуванню військових з'єднань. Відповідно до цього Указу органи внутрішніх справ, зокрема міліція, у місцевостях, в яких оголошено воєнний стан, переходили у підпорядкування військового командування.

Розв'язана фашистською Німеччиною війна поставила перед органами міліції нові завдання, пов'язані безпосередньо з охороною країни, зміцненням тилу та сприянням фронту. У зв'язку з цим, окрім роботи з охорони громадського порядку, яка за воєнних умов набула особливо великого значення та була значно ускладнена, органи міліції виконували спеціальні доручення уряду, пов'язані із заходами політичного та військово-господарського значення. Значно розширилося коло обов'язків органів міліції, її основні функції доповнилися такими важливими обов'язками: боротьба з дезертирством та особами, які ухилялися від призову на військову службу; боротьба з мародерством, мішечництвом, панікерами, поширювачами провокаційних чуток; очищення режимних міст та охоронно-господарських пунктів від сумнівних і підозрілих елементів; боротьба з розкраданням евакуаційних і воєнних вантажів; виявлення на транспорті серед пасажирів ворожих елементів та інших підозрілих осіб; загороджувальна робота на залізничному та водному транспорті у зв'язку з обмеженням пересування громадян залізничними і водними шляхами сполучення у воєнний час; видача перепусток на проїзд транспортом; контроль за додержанням обов'язкових постанов військової влади; організація охорони громадського порядку та поновлення паспортної системи у районах, звільнених від ворога; боротьба з дитячою безпритульністю і бездоглядністю, які за часів війни набули надзвичайного поширення, тощо.

Основними напрямками діяльності української міліції під час Великої Вітчизняної війни були: безпосередня участь у бойових діях на фронті; участь у бойових діях у тилу ворога, у партизанських загонах і з'єднаннях; охорона тилу, забезпечення громадського порядку, боротьба з кримінальною злочинністю.

Зусилля міліції, спрямовані на боротьбу з кримінальною злочинністю під час війни, дозволили припинити зростання злочинності, яке мало місце в окремі роки; поліпшилася також робота з попередження та розкриття злочинів.

Однією з проблем створення дієвих органів міліції на той час стала катастрофічна нестача власних кваліфікованих кадрів. Для усунення цього недоліку у 1944 р. на роботу до української міліції НКВС СРСР було направлено з інших республік 2412 міліціонерів. З числа місцевого населення в органи НКВС і міліції УРСР було прийнято 24 919 осіб, у тому числі 7399 жінок та майже 6000 колишніх партизанів. Слід зазначити, що згідно із звітом кадрового апарату НКВС УРСР про роботу, проведену у 1944 р., з числа партизанів тоді вдалося отримати на поповнення більш-менш значне число фізично повноцінного чоловічого контингенту мобілізаційного віку, але цього було недостатньо, а тому довелося приймати жінок у масовому порядку на поповнення кадрів міліції.

Дуже низьким виявився освітній рівень новоприйнятих співробітників міліції. Так, з числа осіб, прийнятих на роботу у держміліцію, спеціалізованих мали лише 7,6 %, військову освіту – 3,1, а середню загальну освіту – 10,6 %. Все це зумовлювалось тим, що внаслідок продовження війни командирські кадри та переважна кількість досвідчених працівників міліції були необхідні на фронті.

Велика робота проведена працівниками міліції по виявленню безпритульних дітей та їх розміщенню у дитячих приймальниках-розподільниках. Так, лише за перший квартал 1944 р. органами міліції підібрано 7509 безпритульних і понад 2700 бездоглядних дітей. За станом на липень 1944 р. у звільнених областях УРСР налічувалося 66 868 дітей-сиріт; із них 21 218 дітей влаштовані у дитячі будинки; індивідуальним або колективним патронуванням охоплено 26 710 дітей. Діти-сироти, які не були охоплені дитячими будинками та патронуванням, направлялися на навчання у школи ФЗУ, ремісничі училища та працевлаштовувалися у промисловості, сільському господарстві.

Працівники української міліції також охороняли заміновані ділянки, організовували збір документів установ, організацій і підприємств, що існували під час окупації, виявляли колишніх поліцейських та інших прислужників фашистської влади тощо.

Післявоєнний період (1946–1954 рр.) став важливим етапом у формуванні та розвитку правоохоронних органів України. Перш за все це стосується органів міліції. Політичні причини та тяжкі соціальні умови, що склалися у післявоєнний час, змусили уряд провести чергову реорганізацію органів міліції. Так, 18.03.1946 р.

за рішенням Верховної Ради СРСР НКВС був перетворений на МВС СРСР. Аналогічні зміни проведені також у союзних республіках СРСР.

Функціональні обов'язки та права працівника міліції закріплені у Дисциплінарному статуті, введеному в дію 07.07.1948 р., який скасовував Дисциплінарний статут від 22.07.1931 р. Для проведення політико-виховної роботи в органах внутрішніх справ у квітні 1949 р. за рішенням ЦК ВКП (б) вводиться посада заступника начальника по політчастині [2, с. 184]. У 70-ті роки приділяється значна увага підготовці кадрів органів внутрішніх справ. В Україні в цей час діє низка середніх спеціальних шкіл міліції (Дніпропетровська, Львівська, Івано-Франківська, Одеська) та Київська Вища школа МВС СРСР. Характерною ознакою цього періоду життєдіяльності української міліції стали часті зміни її відомчої підпорядкованості.

У жовтні 1949 р. міліція була передана із МВС у Міністерство державної безпеки СРСР. Це зумовлювалося прагненням поліпшити роботу органів міліції та зміцнити її кадри, хоча на таке рішення частково вплинула та обставина, що відразу після закінчення війни розпочиналася нова хвиля репресій і органи міліції мали сприяти органам державної безпеки у виконанні несприятливих їм функцій. У березні 1953 р. прийнято рішення про об'єднання союзних і республіканських міністерств держбезпеки і внутрішніх справ у єдине союзно-республіканське міністерство внутрішніх справ.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що в умовах повоєнного часу боротьба із злочинністю провадилася у надзвичайно складній обстановці; одночасно з рішенням першочергових народногосподарських проблем із відбудови зруйнованого війною господарства перед державою постало завдання по зміцненню правопорядку в країні, боротьбі із злочинністю, охороні власності, захисту прав і законних інтересів людей. Основною метою правоохоронних органів на той час була і ліквідація наслідків війни у сфері охорони громадського порядку та боротьба із злочинністю.

Список використаних джерел

1. Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX ст.). – С.-Пб., 1909. – 654 с.
2. Маляренко В. Суд, правоохоронні та правоохоронні органи України. – К., 2004. – 265 с.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2014 р.

This article is an overview of historical events and acts on the establishment, operation and reorganization law enforcement agencies for the protection of public order.

Статья посвящена анализу исторических событий и правовых актов по созданию, деятельности и реорганизации правоохранительных органов по охране общественного порядка.



УДК 347.21.3

Ганна Онищенко,канд. юрид. наук, адвокат,
м. Київ

ТЕОРІЇ ВИНИКНЕННЯ ТРАСТУ ЯК СПЕЦИФІЧНОГО ІНСТИТУТУ ПЕРЕДАЧІ ПРАВ НА МАЙНО

У статті аналізуються існуючі теорії походження трасту – римська, салічна (германська), мусульманська та староанглійська, порівнюються довірчі інститути, пов'язані з управлінням майном, що існували у різні часи у різних країнах.

Ключові слова: траст, довірчі (фідучіарні) відносини, управління майном, *use*, Римське право, *fideicommissum*, *fiducia*, *salmannus*, Салічна правда, вакуф.

Як і будь-яке явище у суспільстві, траст не виник відразу як щось сформоване та чітко визначене. Його історія становлення, формування та розвитку налічує не одну сотню років.

Питанням походження трасту займалися юристи як загального, так і континентального права. Безумовно, основою для їх досліджень були роботи класиків історії англійського права – У. Блекстоїна, О. У. Холмса та Ф. У. Мейтленда. Крім того це питання досліджували А. Жданов, Р. Майданик, А. Генкін, С. Сліпченко, І. Венедіктова та інші. Разом із тим у дослідженнях, що проводилися українськими та російськими науковцями, зосереджувалася увага на порівнянні трасту лише з фідучіарними інститутами, що існували у Римському праві; але це лише одна із декількох паралельно існуючих теорій походження трасту, відомих у країнах загального права.

Метою цієї статті є вивчення найбільш поширених теорій походження трасту та проведення порівняльного аналізу між інститутом трасту та схожими фідучіарними конструкціями, що існували в інших країнах у минулому та могли вплинути на формування довірчої власності в Англії.

Існує чотири основні теорії походження трасту – римська, салічна, ісламська та староанглійська. Окремі автори стверджують, що перша згадка про траст датується 1805 р. до н. е. та міститься у заповіті, знайденому при розкопках давньоєгипетських гробниць [1, с. 18].

Прихильники **римської теорії походження трасту** найчастіше проводять паралелі з інститутом *fideicommissum*, що існував у Римському праві та полягав у покладенні на спадкоємця обов'язку видати іншій особі всю спадщину або її визначену частку. Як зазначав І. Покровський, зародками цієї форми були різноманітні неформальні словесні чи

письмові прохання з боку помираючого до спадкоємця виконати будь-що чи видати будь-що тій або іншій особі [2, с. 529]. Зрозуміло, що схожість із трастом полягала у довірчому характері обох інститутів, оскільки виконання обов'язку (чи, скоріше, обіцянки) у *fideicommissum* спадкоємцем залежало виключно від його доброї волі, а тому спадкодавець мав довіряти останньому. Виходячи з таких міркувань, відомий англійський юрист і політик XVIII ст. У. Блекстон, який був палким прихильником римської теорії, у своїх працях стверджував, що *fideicommissum* є прямим праобразом англійського інституту *use* [3, с. 1310]: обидва ці інститути мають спільну фідучіарну природу (майно довіряється одній особі на користь іншої); обидва правові інститути розвинулися у незалежній юрисдикції – траст у справедливості, поза межами загального права, а *fideicommissum* – поза межами римської формулярної системи у новій офіційній процедурі [3, с. 1310].

Слід зазначити, що були і противники римської теорії походження трастів. Зокрема, А. Авіні стверджував, що подібність *fideicommissum* та англійського інституту *use* є лише зовнішньою. Основним аргументом на користь цього було те, що *fideicommissum* вважався передачею майна за заповітом (*testamentary bequest*), а *use* не часто виникало із заповіту. Іншою суттєвою відмінністю було те, що бенефіціар у *fideicommissum* вважався справжнім власником переданого майна, а у *use* легальне право власності опосередковано (через посередника) належало третій особі [3, с. 1310].

Існував ще один аргумент проти зазначеної теорії – лінгвістичний: якби англійський *use* походив від римського *fideicommissum*, то з високою ймовірністю він би мав таку ж або принаймні подібну назву. Натомість назва *use* походить від іншого римського терміна *ad opus and ad usum* [3, с. 1310].

Окремі дослідники шукають праобраз трасту також у фідучіарних інститутах *fidu-*

cia cum creditore і *fiducia cum amico*. Зокрема, О. Іоффе називає *fiducia cum creditore* фидуціарним продажем [4, с. 107]. Досліджуючи історію римського права, І. Покровський зазначав, що у Давньому Римі існувала можливість передачі речі кому-небудь у власність, але з умовою «*fidei fiduciae causa*». Це означало, що набувач речі повинен був повернути її (здійснити *remancipatio*) манципату. При *fiducia cum creditore* річ передавалася у вигляді застави для забезпечення боргу, а при *fiducia cum amico* – для збереження. При цьому у набувача не було юридичного обов'язку повернути річ, позову про виконання *fiducia* не мав; він довіряв лише «добрій совісті» – *fides* – свого контрагента; невиконання цієї *fides* тягло для останнього лише моральне безчестя, але не юридичну відповідальність [2, с. 331].

Слід зазначити, що римська теорія походження трасту була популярна на Заході до кінця XIX ст. Разом із тим більшість радянських, українських і російських дослідників підтримують цю теорію дотепер. Так, О. Іоффе та В. Мусін стверджували, що в інститутах суперфіцію та передусім емфітевзису повне панування над річчю не зосереджується в руках земельного власника, суперфіціарія або емфітевти, що дає підстави вести мову про поділ (розщеплення, розділення) майна між учасниками вказаних процесів. Це, у свою чергу, стало передумовою для формування глосаторами теорії розділеної власності [4, с. 89].

С. Сліпченко, крім усіх названих римських інститутів, називав правопередником трасту також шлюбно-правовий інститут (*dos*) [5, с. 8–12]. Взагалі вчений дотримувався точки зору, згідно з якою інститут довірчої власності зародився у римському праві та трансформувався в Англії [5, с. 19].

І. Венедіктова, аналізуючи низку римських правових інститутів, для яких притаманний фидуціарний характер, робить досить категоричний висновок, що «інститут *fiducia* в Давньому Римі зіграв таку ж роль, яку пізніше в англосаксонському праві траст. Він у загальних рисах нагадує сучасний інститут довірчого управління майном і, без сумніву, був підґрунтям його виникнення» [6, с. 22].

Відомий дослідник фидуціарних відносин Р. Майданік, підтримуючи римську теорію походження трасту, зазначає, що ідея «розщепленої» власності бере лише початок у римському праві. Проте у стародавні часи зароджувалася лише сама ідея, а не конкретні праобрази класичних інститутів «розщепленої» власності. Її виникнення «безпосередньо пов'язано із становленням і розвитком середньовічного права» [1, с. 26–27].

На нашу думку, твердження, що траст походить від римських правових інститутів, є більш як спірним, оскільки немає точних підтверджень, що ці інститути якимось чином пов'язані в історичному плані. Як зазначає

Р. Давід, для істориків англійського права історія права починається з тієї епохи, коли римське панування припинилося. Воно не знало оновлення на базі римського права та розвивалося автономним шляхом [7, с. 208–209]. У зв'язку із цим досить складно погодитися з дослідниками, які стверджують, що «розщеплена» власність виникла в середні віки завдяки зусиллям глосаторів, які шукали в класичному праві обґрунтування феодальним юридичним формам [1, с. 26]. Крім того, не слід плутати правові інститути чи правочини, що мають фидуціарний характер, із трастом. Довірчий характер для останнього дійсно є визначальною його ознакою, але не основною. Основною ознакою трасту є розділення прав на майно між кількома особами відповідно до двох паралельно існуючих правових систем – загального права та права справедливості, чого не могло бути у *fideicommissum* чи *fiducia cum creditore* і *cum amico*.

Те, що інститути, які передбачали передачу речі особі на певних довірчих засадах із метою володіння та розпорядження нею на користь третьої особи, були відомі у різних країнах, не викликає сумніву. Як у римському праві, так і в праві народів Європи Середніх віків такі інститути існували, оскільки незалежно від часу або країни виникали випадки, коли необхідно було управляти майном на користь інших осіб, перш за все неповнолітніх дітей або жінок, які не були наділені правосуб'єктністю.

У **Салічній правді франків** у главі XLVI «Про передачу майна» була передбачена можливість призначення особи, яка не є заповідачу рідною, з метою передачі всього майна або його частини для зберігання та подальшої передачі спадкоємцям у кількості не більшій і не меншій того, що було довірено [8]. Зрозуміло, що такою особою була та, якій заповідач майна довіряв найбільше, що свідчить про певну довірливість у відносинах. Разом із тим ритуал передачі майна з метою управління в інтересах інших осіб повинен був відбуватися під час судового засідання за участі посадових осіб (тінгун і центенарій) і передбачав наявність свідків, клятв; це надавало додаткові гарантії тому, що особа, якій передавалося майно, виконуватиме покладені на нього обов'язки належним чином.

Зазначені положення Салічної правди сприяли виникненню «салічної» або «германської» теорії походження трасту, прихильники якої шукали праобраз трасту в інституті *salmannus* (в англійському варіанті – *saleman*). Це слово походить від слова «*sala*», що буквально означає передавати. Як вже зазначалося, відчужувач за свого життя передавав своє майно або його частину *salmannus* – особі, яка мала передати майно визначеному бенефіціару після смерті відчужувача майна. Застосування інституту *salmannus* дозволяло відчужувачу визначити та призначити спад-

коємця. Ця теорія була запропонована наприкінці XIX ст. дослідниками О. У. Холмсом та Ф. У. Мейтлендом – сучасним батьком англійської історії права. Дослідники вважали, що після виведення римських військ з території Англії у V ст. туди поступово починають мігрувати германські племена, що сприяло запровадженню інституту *salmannus* під час нормандського завоювання Британії у XI ст. На їх думку, зазначений інститут використовувався в Англії у XII ст. при передачі земель після смерті, а салмани більш відомі як держателі в цілях *use* (*feoffee to uses*). Крім того, невдовзі після нормандського завоювання в Англії з'явилися справи, в яких відчужувач передавав свої землі «третьій особі» для «тримання» на користь іншої [3, с. 1312].

Критики германської теорії вважають її поверховою при порівнянні салічного інституту *salmannus* та англійського інституту *use*. Так, *salmannus* відіграв роль виключно посередника при передачі майна, а *feoffee to uses* діяв скоріше як довірчий власник [9, с. 1242]. Більше того, на даний момент, за словами Дж. Л. Бартон, відсутні конкретні свідчення того, що *salmannus* застосовувався нормандцями протягом XI ст. [3, с. 1312].

На нашу думку, заслуговує на увагу **ісламська теорія походження довірчої власності**, яка пов'язується з мусульманським інститутом *waqf* (вакф або вакуф), створеним протягом перших століть з моменту виникнення ісламу (VII–IX ст.). Виникнення цього інституту історики пояснюють намаганням власників захистити майно від захоплення та конфіскації з боку влади і загарбників, хоча його коріння слід шукати в Корані, який проголошує, що «ніколи не досягнете благочестя, поки не будете витрачати те, що любите. А що б ви не витратили, – Аллах про це знає» (Сура «Алю Імран» (Сімейство Імрана), аят 92). Зазначений інститут досі застосовується у благодійних цілях та означає майно, передане державою або окремими особами на релігійні чи благодійні цілі. Взагалі в юридичній літературі поняття «вакуфа» пояснюється через поняття «благодійний траст» та, на думку окремих дослідників, по суті є трастом відповідно до мусульманського права [10, с. 167].

Вважається, що майно, передане у вакуф, належить лише Аллахові. У вакуф може входити як нерухоме, так і неспоживче рухоме майно, яке приносить дохід; проте у вакуф не можуть передаватися гроші. Існує два основні різновиди вакуфа – законний (коли установник вакуфа повністю втрачає свої права на майно) та звичайний (що передбачає право спадкоємців установника вакуфа на отримання частки доходів від вакуфа).

Вакуф передбачає існування чотирьох складових: установник (вакіф); майно, яке передається для благодійних цілей (як вакф);

той, кому заповідають вакуф; формулювання [11]. Вакуф може бути створений у письмовій формі (у тому числі в заповіті) або шляхом публічного оголошення в мечеті. Для управління ним призначається спеціальна особа (мутаваллій), яким може виступати як третя особа, так і установник вакуфа або його діти. Установник вакуфа (вакіф) має широкі повноваження в частині визначення умов управління майном, визначення бенефіціарів і механізму розподілу доходів від управління вакуфом. Він також має право змінити умови вакуфа у подальшому. Єдиним застереженням є те, що умови вакуфа не повинні порушувати засади Ісламу [9, с. 1236–1237].

Прихильники ісламської теорії походження трасту вважають, що інститут вакуфу потрапив до Англії через францисканців, які поверталися з хрестових походів у XIII ст. Оскільки згідно із статутом ордену францисканців вони не мали права володіти майном, проте вони могли виступати бенефіціарами [9, с. 1240]. Відповідно, вони використовували інститут вакуфу для обходу зазначеної заборони. Благодійники передавали майно «для користування францисканцями». Як це не дивно, але ця теорія на даний момент має чимало прихильників, які стверджують, що інститут довірчої власності та вакуф мають багато спільного. Зокрема, згідно з обома концепціями майно відокремлюється, а право користування реалізується на користь специфічних осіб або для загальних благодійних цілей; майно стає невідчужуваним; воно може бути передане бенефіціарам безвідносно до правил спадкування та прав спадкоємців; правонаступництво охороняється через послідовне призначення довірчого власника або мутаваллія. В обох інститутах присутній установник (довіритель і вакіф), управитель (довірчий власник і мутаваллій), а також бенефіціари (як існуючі, так і ті, що можуть з'явитися у майбутньому) [9, с. 1247].

Очевидно, що між зазначеними інститутами існують і відмінності. Насамперед, вакуф обов'язково передбачає наявність благодійної цілі при передачі майна, без якої вакуф вважатиметься недійсним з точки зору мусульманського права. Проте довірча власність (окрім спеціальних благодійних трастів) не передбачає обов'язкової благодійної мети. Ще однією відмінністю є перехід речово-правового інтересу у майні від довірителя до довірчого власника у трасті. У той самий час довірчий власник, хоч і вважається власником майна, має здійснювати управління ним на користь бенефіціарів, що наближає його до статусу мутаваллія.

Проаналізувавши найбільш популярні точки зору походження трасту, ми все ж лишаємося на тій позиції, що траст є дітищем староанглійського права, хоча за часи свого існування самі англійці неодноразово виступали проти нього, вважаючи його чимось про-

типравним і таким, що не відповідає природі права власності. Заслугує на увагу той факт, що окремі аргументи, які наводять юристи країн континентальної системи права відносно несумісності концепції трасту з природою права власності, були відомі англійським юристам ще у середньовіччі. Так, саме англійські юристи першими почали стверджувати, що довірча власність є протиправною, а тому має бути заборонена.

Нам імпонують погляди науковців, які шукають праобраз трасту в інституті *use*. Протягом тривалого часу походження зазначеного терміна пов'язувалося з інститутом римського права *usus*, проте наприкінці XIX ст. відомий історик англійського права Мейтленд довів, що термін «*use*», який використовувався в юридичних документах, походить не від латинського слова «*usus*», а від латинського слова «*opus*», що у старо-французькій мові перетворилося на «*os*» або «*oes*» [12, с. 127]. Якщо узагальнити підходи різних дослідників, то серед основних причин його появи можна назвати середньовічні суворі правила спадкування, згідно з якими майно мало переходити виключно старшому сину, який досяг 21 року; значну кількість різноманітних феодалних повинностей, які повинен був здійснювати власник землі на користь короля; необхідність здійснення володіння й управління землею рицарів під час їх походів на користь їх родичів, а також заборона церкви володіти майном.

Крім того, *use* мав на меті обійти заборони для церкви у частині володіння майном. Через це винахідниками *use* протягом тривалого часу вважалися священики або монахи. Мейтленд також стверджував, що ближче до правди буде, якщо ми казатимемо, що першими особами, які почали широко використовувати *use* в Англії, були брати францисканці [12, с. 130]. На відміну від інших орденів, вони не могли мати у власності майно, тому використовували цей інститут для передачі земель муніципальним об'єднанням для управління ними на користь братів ордену. При цьому Мейтленд, посилаючись на Бректона, вказував, що до середини XII ст. значна кількість земельних ділянок у Лондоні була таким чином передана місту на користь францисканців [12, с. 130]. Інші релігійні організації почали також застосовувати інститут *use*, починаючи з 1279 р. (після прийняття статуту, за яким землі релігійних корпорацій були конфісковані на користь сюзерена).

Стаття надійшла до редакції 06.02.2014 р.

This article deals with the existing theories of the origin of trust – Roman, Salic (German), Muslim and Old English. Based on the comparison of trust institutions related to property management which existed at different times in different countries, the author comes to the conclusion about the most probable historical prerequisites for the establishment of trust.

В статье анализируются существующие теории происхождения траста – римская, салическая (германская), мусульманская и староанглийская, сопоставляются доверительные институты, связанные с управлением имуществом, существовавшие в разное время в разных странах.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: у стародавніх державах, зокрема у Давньому Римі, існували довірчі (фідуціарні) інститути, що передбачали наявність у кількох осіб окремих повноважень на майно. Як правило, такі інститути виникали за необхідності управління майном на користь інших осіб, – неповнолітніх дітей або жінок, які не були наділені правосуб'єктністю, або в інших випадках, коли об'єктивно існувала потреба для надання дозволу для користування чужим майном. Через нормандське завоювання Англії в XI ст. завершився період римського панування, а тому вплив римського права (зокрема через глоссаторів) був мінімальний. Це призвело до того, що англійське право розвивалося самостійно та змогло створити специфічні унікальні правові інститути, не відомі країнам континентального права, зокрема інститут *use*, який на нашу думку, є праобразом трасту.

Список використаних джерел

1. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – К., 2002. – 502 с.
2. Покровский И. А. История римского права. – СПб, 1999. – 560 с.
3. Rounds C. E. A Trustee's Handbook. – New York, 2013. – 1896 p.
4. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Ленинград, 1975. – 156 с.
5. Слипченко С. А. Право доверительной собственности. – Х., 2000. – 174 с.
6. Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні. – Х., 2004. – 216 с.
7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – 400 с.
8. Салическая правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://royallib.ru/read/neizves-ten_avtor/salicheskaya_pravda.html#0.
9. Gaudiosi M. M. The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England // University of Pennsylvania Law Review. – Vol. 136, apr. 1988, N 4. – P. 1231–1261.
10. Yahaya N. British Colonial law and the Establishment of Family waqfs by Arabs in the Straits Settlements, 1860–1941. – P. 167–202 // Smith L. The Worlds of the Trust. Cambridge University Press, 2013. – 592 p.
11. Магомедрасулов Мухаммад-Амин. Понятие и сущность вакфа: Неиссякаемое подаяние [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.islam.ru/content/veroeshenie/6522>.
12. Maitland F. W. The Origin of Uses. Harvard Law Review. – Vol. VIII, Oct. 25, 1894, N 3. – P. 127–137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://archive.org/stream/jstor-1321713/1321713#page/n1/mode/1up>.



УДК 347.2

Євгеній Даниленко,*здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПРИМУСОВИЙ ВИКУП АКЦІЙ: аналіз конституційності та перспективи його впровадження в Україні

У статті обґрунтовуються конституційність та практична корисність впровадження в українському законодавстві примусового викупу акцій на вимогу мажоритарного акціонера та/або акціонерного товариства.

Ключові слова: примусовий викуп акцій, примусове відчуження об'єктів права приватної власності.

Вже досить тривалий час у науковій і науково-публіцистичній юридичній літературі, на багатьох наукових та науково-практичних конференціях і просто в спілкуванні між окремими юристами, представниками державних органів, акціонерів та акціонерних товариств дискутується питання щодо перспектив і наслідків запровадження в Україні примусового викупу акцій, тобто щодо встановлення в законодавстві обов'язку акціонера в певних випадках продати свої акції акціонерному товариству або іншому акціонеру.

Свідченням серйозності цієї дискусії є, наприклад, доля законопроекту № 6216, зареєстрованого 19.03.2010 р. народними депутатами Ю. Воропаєвим та В. Мальцевим [1]. Цим документом пропонувалося надати акціонеру, який є власником 95 % акцій товариства і більше, право вимагати в усіх акціонерів продати належні їм прості акції товариства на його користь. Така пропозиція (законопроект) була підтримана Верховною Радою України, але Президент України ветоував її, зазначивши, зокрема, що вона не відповідає вимогам Конституції України, відповідно до ч. 5 ст. 41 якої примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості. Проектом же, на думку гаранта Конституції, пропонувалося надати великому акціонеру право вимагати примусового викупу акцій не з мотивів суспільної необхідності, а лише на підставі володіння таким акціонером 95 % акцій певного акціонерного

товариства і більше. Також зазначалося, що таке право не розглядається як виняток, його реалізація цілком залежить від бажання відповідного великого акціонера, що порушує принцип рівності всіх суб'єктів права власності перед законом, право кожного володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, непорушність права приватної власності [2].

Разом із тим вето не зупинило прихильників примусового викупу акцій, і нова пропозиція щодо його впровадження передбачена урядовим законопроектом від 17.10.2013 р. № 3441 [3]. Але ця пропозиція може бути прийнята лише за умови її конституційності та корисності для правового регулювання акціонерних правовідносин.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності, конституційності та корисності примусового викупу акцій.

Перш за все заслуговує на увагу неоднозначне ставлення до примусового викупу акцій (здійснюваного як мажоритарним акціонером, так і акціонерним товариством) в науці. О. Кібенко вважає його справедливим, ринково виправданим способом вирішення корпоративних конфліктів [4, с. 352]. Натомість, на думку В. Кравчука, викуп акцій у міноритарних акціонерів на вимогу мажоритарного акціонера (або товариства) суперечить принципу рівності акціонерів, оскільки всі акціонери, незалежно від кількості належних їм акцій, мають право брати участь в управлінні товариством, і ці права є однаковими для акціонера, який має 95 % акцій, і який має 5 % акцій [5, с. 152–153].

До примусового викупу акцій негативно налаштовані й деякі російські вчені. Зокрема, на думку В. Гурєєва, викуп акцій проти волі акціонера є порушенням принципу недоторканності приватної власності. Крім того, на його думку, прагнучи запобігти зловживанню міноритаріями своїми правами в такий спосіб все ж опосередковано допускається положення, за якого є можливість позбавляти своїх прав суб'єктів цивільного обороту, які потенційно ними можуть зловживати [6, с. 104].

Ми вважаємо, що з теоретичної точки зору примусовий викуп акцій на вимогу мажоритарного акціонера не є ідеальним, оскільки передбачає примусове позбавлення права власності на підставі лише володіння одним із акціонерів чи групою акціонерів, що діють спільно, 95 % акцій. Але це не означає, що він не відповідає Конституції України чи є шкідливим. На нашу думку, введення примусового викупу акцій може принести більше користі, ніж шкоди і при цьому відповідатиме нормам Конституції України.

Більшість сучасних українських акціонерних товариств створена в результаті масової приватизації та корпоратизації державних підприємств. Акціонерами таких товариств стали сотні, тисячі, а подекуди й десятки тисяч тодішніх працівників цих підприємств, що купили або безоплатно отримали їх акції. Більшість із них мала мінімальне уявлення про наслідки придбання цих акцій, про те, як управляти своїм акціонерним товариством. Згодом, більш «знаючі» особи скупили акції таких працівників і стали мажоритарними акціонерами сучасних акціонерних товариств. Але залишилися і ті, хто відмовився продавати свої акції.

У подальшому в результаті, у тому числі, недобросовісних дій мажоритарних акціонерів щодо додаткової емісії акцій частка акцій акціонерів-працівників була зведена до мінімуму, але кількість таких акціонерів продовжує залишатися доволі високою. За даними Агентства з розвитку інфраструктури фондового ринку України за станом на 20.05.2010 р. кількість акціонерів – фізичних осіб ВАТ «Запоріжсталь» становила 79 102 особи, частка акцій яких у статутному капіталі товариства загалом становила всього 4,286 % [7]. Подібна ситуація склалася й у багатьох інших акціонерних товариствах. Більшість таких міноритарних акціонерів не бере участі в управлінні акціонерним товариством і, за великим рахунком, не може брати такої участі, адже навіть для того, щоб пропозиція акціонера була гарантовано включена до порядку денного, відповідно до ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI він повинен самотійно або разом з іншими акціонерами бути власником не

менш як 5 % простих акцій. Дивіденди ж, якщо й виплачуються їм, то в такому розмірі, що навряд чи може серйозно зацікавити їх у здійсненні додаткових інвестицій. При цьому такі міноритарні акціонери рідко можуть вигідно продати свої акції, оскільки їх незначні пакети акцій мало кого цікавлять. Як правило, операції з купівлею-продажем акцій таких акціонерів використовуються для спекулятивного формування ринкової вартості акцій акціонерного товариства або їх задешево купують так звані рейдери, тобто особи, які неправомірним шляхом намагаються захопити контроль над акціонерним товариством. Зловживаючи корпоративними правами, що надають такі акції, вони подають надумані позови проти акціонерного товариства та/або проти мажоритарних акціонерів, у рамках забезпечення яких усіма доступними методами блокують діяльність акціонерного товариства.

Прикладом такого використання акцій міноритарного акціонера є ситуація навколо ПАТ «Універмаг «Україна»», яку не лише в журналістиці, а й у науковій літературі охрестили «рейдерським захопленням» [8–10]. Серед усіх епізодів цього багатогранного корпоративного конфлікту заслуговує на увагу спосіб блокування однією із сторін рішення загальних зборів про усунення директора ПАТ від виконання обов'язків і деяких інших питань, підтриманих голосами переважно мажоритарного акціонера – власника 93 % акцій. Як свідчать рішення судів [11; 12], у відповідь на таке рішення два міноритарні акціонери подали позови про визнання недійсними рішень загальних зборів, на яких вони були прийняті. На думку представника однієї із сторін конфлікту, який захищав інтереси мажоритарного акціонера, коли вдалося виявити акціонерів, що подали ці позови, виявилося, що ніяких претензій до ПАТ вони не мають, ніяких позовів подавати не збирались, а довіреності, видані від їх імені, були підроблені [13].

Але за той час поки суди приймали відповідну зазначених міноритаріїв від позовів, протидіючій стороні вдалося знайти незадоволеного міноритарія – власника однієї акції, від імені якого було подано новий позов. І в рамках його забезпечення знову винесено ухвалу про заборону вносити зміни в Єдиний державний реєстр юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців щодо зміни директора ПАТ, відмінити яку ПАТ не вдалося [14; 15].

Звичайно, це лише епізод; крім того, з елементами кримінально-караних діянь (підробка документа), але таких фактів в Україні чимало і зловживання корпоративними правами в подібного роду конфліктах відіграють не останню роль. Слід також зазначити, що акціо-

нерні товариства чи мажоритарні акціонери, якщо їм так заважають міноритарні акціонери, мають самостійно, на добровільних засадах, запропонувати їм настільки вигідні умови, щоб вони погодилися продати свої акції. Але проблема в тому, що значна частина цих акціонерів змінила своє місце проживання, померла або просто забула, що є власником акцій, ставши своєрідними «мертвими душами». Подібно «мертвим душам» з однойменного твору М. Гоголя, такі акціонери із зазначених причин фактично вже не є акціонерами, але юридично вони такими залишаються. Ні акціонерне товариство, ні мажоритарні акціонери не можуть придбати акції таких акціонерів, але вони є дуже добрим підґрунтям для різного роду зловживань, наприклад, шляхом видачі довіреностей від імені таких «мертвих душ» на представлення їх інтересів у суді. Крім того, акціонерне товариство має виконувати всі обов'язки перед ними: відправляти їм повідомлення про проведення загальних зборів, організовувати такі збори з розрахунку на значну кількість осіб, друкувати значну кількість бюлетенів тощо, тобто нести невинуваті витрати, в результаті яких, у тому числі, порушуються права інших акціонерів, які через ці витрати отримують менший розмір дивідендів.

На нашу думку, більшість українських АТ, в яких одному чи декільком акціонерам належить абсолютна більшість простих акцій (75 % і більше), а решта простих акцій належить тисячам інших акціонерів, яким акції дісталися унаслідок масової приватизації й які не беруть істотної участі в діяльності товариства та не отримують доходів від своєї власності, за своєю суттю не є акціонерними товариствами. Вони не зацікавлені в залученні інвестицій від значної кількості осіб, і з радістю реорганізувалися б у товариства з обмеженою відповідальністю. Більше того, частина з них вже де-факто цим займається, створюючи підконтрольне господарське товариство та відчужуючи на його користь основні активи АТ. Останнє при цьому існує лише «на папері», до того моменту, доки його примусово не ліквідовують у рамках процедури банкрутства або в примусовому порядку за позовом НКЦБФР. У такій ситуації тисячі міноритарних акціонерів взагалі залишаються з нічим.

Примусовий викуп акцій міг би стати цивілізованим способом витіснення міноритарних акціонерів, у рамках якого останні отримували б компенсацію за свої акції, а мажоритарні акціонери змогли б цивілізовано реорганізувати АТ, надавши йому тієї організаційно-правової форми, яка найкраще відповідає реальній структурі корпоративної власності в ньому.

Викладене свідчить, що примусовий викуп акцій в Україні наразі є виправданим, суспільно необхідним кроком. Конституційний Суд РФ свого часу зазначив: в силу особливостей підприємницької діяльності акціонерного товариства підставами для відчуження у частини акціонерів належного їм майна можуть бути інтереси акціонерного товариства в цілому – тією мірою, якою воно діє для досягнення загального для акціонерного товариства блага [16]. Таким суспільним інтересом Конституційний Суд сусідньої держави визнав необхідність забезпечення балансу законних інтересів акціонерів (власників великих пакетів акцій) і міноритарних акціонерів. На його думку, примусове відчуження майна за умови попереднього та повного відшкодування можливе не лише для державних потреб, а й у випадках, коли воно здійснюється в цілях загального для акціонерного товариства блага. В цих випадках втручання в право власності акціонерів визнано таким, що носить виправданий характер і не суперечить Конституції РФ.

Конституція України також передбачає можливість примусового відчуження об'єктів права приватної власності як виняток із мотивів суспільної необхідності.

При викупі акцій на вимогу акціонера, який є власником 95 % акцій і більше, такою суспільною необхідністю, на нашу думку, є забезпечення стабільного функціонування акціонерних товариств в умовах відсутності у міноритарних акціонерів реальної можливості впливати на його функціонування. А тому, якщо в законі будуть передбачені підстави та порядок здійснення примусового викупу акцій, попереднє і повне відшкодування їх вартості, то він буде цілком конституційним механізмом забезпечення балансу інтересів мажоритарних і міноритарних акціонерів із метою забезпечення загального для акціонерного товариства блага.

Крім того, слід зазначити, що примусовий викуп акцій на вимогу мажоритарного акціонера передбачає законодавство багатьох зарубіжних країн. Зокрема, законодавство Великобританії (ст. 979–982 Закону Великобританії «Про компанії» [17]), деяких штатів США (зокрема, закон штату Делавер (ст. 253) [18]) та Росії (ст. 84.8 Закону РФ «Про акціонерні товариства» [19]). Логіка здійснення такого викупу акцій полягає в тому, що у мажоритарних акціонерів, які прагнуть консолідувати всі акції акціонерного товариства, майже немає шансів викупити всі акції, якщо вони розпорошені серед великої кількості акціонерів та/або якщо частина акціонерів вже померла й їх спадкоємці не переоформили право власності на ці акції. При цьому міноритарні акціонери при зосере-

дженні великої кількості акцій у руках одного чи декількох афілійованих між собою акціонерів майже не можуть реалізувати свої акції за вигідною ціною, та інші корпоративні права.

Примусовий викуп акцій на вимогу акціонерного товариства передбачений, наприклад, законодавством багатьох штатів США (зокрема, тих, що ратифікували Модельний закон про підприємницькі корпорації [20]) та Законом ФРН «Про акціонерні товариства» (статті 327a–327f) [21]. Можливість його запровадження в європейських країнах передбачена також ст. 36 Другої Директиви Ради ЄС від 13.12.1976 р. [22]. Мета його здійснення – консолідація акцій в руках одного чи декількох акціонерів; він може також бути інструментом для витіснення акціонерів, які порушують свої корпоративні обов'язки перед акціонерним товариством та/або зловживають наданими їм правами.

Важливо не те, хто викупуватиме акції в примусовому порядку (мажоритарний акціонер чи акціонерне товариство), а власником скількох відсотків акцій є цей мажоритарій або скільки голосів акціонерів повинно бути віддано за прийняття рішення про примусовий викуп акцій. На нашу думку, запропонована планка в розмірі 95 % акцій є цілком виправданою для випадків викупу акцій на вимогу мажоритарного акціонера чи групи акціонерів, які діють спільно, оскільки власник (власники) 5 % акцій і менше має настільки малий обсяг корпоративних прав, що не може будь-яким чином реально вплинути на діяльність акціонерного товариства.

З точки зору практичної доцільності, більш виправданим є примусовий викуп акцій саме мажоритарним акціонером (групою акціонерів), оскільки в такому випадку витрачати кошти повинен буде він, а не акціонерне товариство як окрема юридична особа. Хоча примусовий викуп акцій на вимогу акціонерного товариства є більш правильним з точки зору теорії: по-перше, в такому разі саме акціонерне товариство буде виразником загального блага для себе; по-друге, під поняттям «викуп акцій» в українському законодавстві розуміють саме правовідносини щодо придбання акціонерним товариством розміщених ним акцій. Тому примусовий викуп акцій на вимогу акціонера пропонуємо називати іншим терміном, наприклад «придбання акцій на вимогу акціонера».

Висновки

Примусовий викуп акцій на вимогу мажоритарного акціонера, що є власником 95 % акцій і більше, чи акціонерного товариства, за умови закріплення його в законі, не буде суперечити Конституції України, оскільки має на меті суспільну ціль у вигляді загального для

акціонерного товариства блага. Останнє ж полягає у забезпеченні балансу законних інтересів міноритарних і мажоритарних акціонерів, зменшенні адміністративних витрат товариства, попередженні неправомірного використання акцій міноритаріїв, створенні цивілізованих механізмів витіснення міноритарних акціонерів, які б передбачали повну та справедливую компенсацію вартості їх акцій (на противагу існуючій практиці продажу активів товариства особам, підконтрольним мажоритаріям).

Список використаних джерел

1. *Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств»* від 19.03.2010 р. № 6216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=37316.
2. *Пропозиції Президента до Закону «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств»* від 19.03.2010 р. № 6216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=37316.
3. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах»* від 17.10.2013 р. № 3441 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48709.
4. *Кібенко О. Р.* Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду в правовому полі України: Сер. «Юридичний радник». – Х., 2005. – 432 с.
5. *Кравчук В. М.* Корпоративне право: Наук.-практ. коментар законодавства та судової практики. – К., 2005. – 720 с.
6. *Гуреев В. А.* Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. – М., 2007. – 208 с.
7. *Відкрите акціонерне товариство «Запорізький металургійний комбінат»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://acc.smida.gov.ua/emittents/zvit_menu.php?id=30103&forma=UROSOB&zvit_typ=e&vat177&kod=00191230.
8. *Універмаг «Україна»* підвергся рейдерській атаці? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://podrobnosti.ua/criminal/2011/11/08/802500.html>.
9. *Высший хозяйственный суд узаконил рейдерский захват универмага «Украина»* – юристы [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukranews.com/ru/news/press_release/2012/05/18/70796.
10. *Юрченко О. М.* Рейдерство в Україні // Рейдерство в Україні: Правові та організаційні аспекти: Матеріали міжвід. круглого столу, м. Київ, 7 червня 2012 р. – К., 2012. – С. 17–24.
11. *Ухвала господарського суду м. Києва* від 04.11.2011 р. № 57/409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19218900>.

12. Ухвала господарського суду м. Києва від 10.11.2011 р. по справі № 25/207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19282305>.

13. *Обсуждение* рейдерских захватов универмага «Украина» и ГТК «Интурист-Закарпатье». – [Електронний ресурс] // ЛІГА: ЗАКОН. – 1 файл ЕА003237.LHT. – Назва з екрану.

14. *Постанова* Київського апеляційного господарського суду від 13.01.2012 р. № 62/175 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20859109>.

15. *Постанова* Вищого господарського суду України від 04.02.2012 р. № 8/25/2012/5003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22472065>.

16. *Определение* Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 г. № 714-О-П «По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=62860;dst=100027>.

17. *Companies Act 2006* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf.

Стаття надійшла до редакції 25.01.2014 р.

Constitutionality and practical usefulness of introduction into the Ukrainian legislation compulsory withdrawal of shares on the request of majority shareholder or/and joint-stock company are grounded in the article.

В статтє обосновываются конституционность и практическая польза внедрения в украинское законодательство принудительного выкупа акций по требованию мажоритарного акционера и/или акционерного общества.

18. *Федеративная* Республика Германия: Законы. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон о товариществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. – М., 2005. – 596 с.

19. *Федеральный закон* Российской Федерации «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ. Редакция по состоянию на 01.01.2012 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23189/?frame=9#1D049E7673877C9B770C0B5741A35193.

20. *Model Business Corporation Act*. 3rd Edition. Official text. Revised through 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.jnu.edu.cn/blaw/kyyd/UploadFiles_3666/200705/20070518014549792.pdf.

21. *Laws of delaware*: Title tenth. Of corporations. Chapter 273. General provisions respecting corporations. An act providing a general corporation law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scribd.com/doc/31223483/delaware-general-corporation-law-of-1899-21-del-laws-273>.

22. *Second council directive* 77/91/EEC of 13.12.1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:31977l0091:en:NOT>.



УДК 347.7

**Катерина Москаленко,***асистентка кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ТРЕТЕЙСЬКИЙ РОЗГЛЯД СПОРІВ: продюсерський договір

У статті аналізуються можливість передачі спору, що виник між сторонами продюсерського договору, на вирішення третейського суду, доцільність створення постійно діючого спеціалізованого третейського суду у сфері шоу-бізнесу, а також умови третейського застереження, які може містити продюсерський договір.

Ключові слова: шоу-бізнес, продюсерські договори, третейський суд.

Матеріали судових справ у спорах, що виникають із продюсерського договору, свідчать про невелику їх кількість в Україні. Проте можна прогнозувати збільшення їх кількості в майбутньому, оскільки продюсерський договір дедалі частіше укладається сторонами у сфері шоу-бізнесу. Тому актуальним є питання можливості та доцільності альтернативних способів вирішення спорів, що виникають із продюсерського договору, зокрема третейським судом.

Особливості цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності вивчали О. Бурлай, А. Коваль, М. Потоцький, М. Паладій, І. Цветков, Є. Зиков, Л. Цитович, А. Андрюшин та інші. Що стосується третейського розгляду спорів, то це питання досліджували Ю. Притика, С. Золотопуп, Н. Вангородська, А. Базилевич, М. Харитонов, О. Скворцов, С. Курочкин, А. Зайцев, М. Попов, С. Владімірова, Е. Гімазова та інші. Проте як у першому, так і другому випадку увага не акцентувалася на деяких характерних особливостях захисту прав інтелектуальної власності саме третейським судом. Ці особливості тісно пов'язані з правовою природою продюсерських договорів, які є змішаними непоіменованими цивільно-правовими договорами.

Оскільки питання правової природи продюсерського договору заслуговує на окреме наукове дослідження [1], наведемо найбільш загальне його визначення. *Продюсерським є договір, за яким одна сторона (продюсер) зобов'язується надати продюсерські послуги іншій стороні (артисту-виконавцю), а артист-виконавець зобов'язується виконувати всі вказівки продюсера за договором.* Отже, продюсерські договори опосередковують окремий різновид правовідносин – продюсерських, невід'ємним учасником яких є продюсер

і які спрямовані на створення комплексу об'єктів права інтелектуальної власності та на популяризацію діяльності й особи артиста-виконавця. Сторонами продюсерського договору зазвичай виступають артист-виконавець і продюсер; відомі також тристоронні продюсерські договори, стороною яких є й інвестор.

Альтернативні способи вирішення спорів, що виникають із продюсерських договорів, у тому числі їх вирішення третейським судом, досить поширені в багатьох державах. Це, насамперед, пов'язано з наявними безперечними перевагами вирішення спорів у третейському суді: гнучкість процедури вирішення спорів, їх вирішення фахівцями у сфері шоу-бізнесу, конфіденційність, швидкість вирішення спору та порівняно невисока вартість третейського розгляду.

В Україні загальні норми стосовно діяльності третейських судів знайшли своє відображення в Законі України «Про третейські суди» (далі – Закон) від 11.05.2004 р. № 1701-IV. За приписами п. 1 ч. 1 ст. 2 цього Закону третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин. Компетенція третейського суду визначена ч. 1 ст. 5 цього ж Закону, згідно з якою юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, що виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Аналіз ст. 6 Закону, яка містить перелік справ не підвідомчих третейським судам, свідчить про те, що спори, які виникають із продюсерського договору, не

підпадають під встановлені обмеження, а тому можуть розглядатися третейським судом.

У зв'язку із наведеним постає логічне питання: до якого третейського суду можуть звернутися сторони для розгляду спору, що виник із продюсерського договору? Стаття 7 Закону України «Про третейські суди» містить легальну класифікацію третейських судів, за якою в Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). Проте практичне значення в контексті предмета дослідження має класифікація третейських судів із урахуванням їх спеціалізації.

У доктрині цивільного права вчені неодноразово пропонували власну класифікацію третейських судів. Так, А. Базилевич класифікує третейські суди за двома критеріями: об'єм компетенції постійно діючого третейського суду та спосіб укладення угоди про передачу спорів на розгляд постійно діючого третейського суду, виділяючи такі їх види: постійно діючі відкриті третейські суди загальної компетенції, постійно діючі відкриті третейські суди спеціальної компетенції та постійно діючий третейський суд закритого типу [2, с. 117–119]. Дещо схожу і, на нашу думку, більш вдалу класифікацію запропонував Ю. Притика. З огляду на характер спорів, що розглядаються, вчений поділяє третейські суди на *суди загальної юрисдикції, корпоративні третейські суди та спеціалізовані третейські суди* [3, с. 113].

В Україні діє багато третейських судів, які можна віднести до *третейських судів загальної юрисдикції* (хоча така назва є доволі умовною). Ці суди вирішують будь-які спори, що за чинним законодавством можуть вирішуватися в порядку третейського судочинства, у тому числі спори з інтелектуальної власності, наприклад: третейський суд при Всеукраїнській громадській організації «Асоціація правників України» [4], третейський суд при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати [5] тощо. У світі вже досить давно існує практика вирішення третейськими судами загальної юрисдикції спорів у сфері розважальної індустрії. Такі спеціалізації запроваджені в ряді третейських інституцій США: American Arbitration Association [6], Judicial Arbitration & Mediation Service [7] тощо.

Третейські суди, віднесені Ю. Притикою до *корпоративних третейських судів*, як правило, обмежені вирішенням спорів, що виникають у результаті діяльності корпорації, якою суди створені. Прикладом таких судів можуть бути третейські суди при асоціаціях банків тощо. Наразі створення корпоративних третейських судів, які б розглядали спо-

ри, що виникають із продюсерських договорів, не видається доцільним.

Що стосується *спеціалізованих третейських судів*, то останні за відповідною класифікацією вирішують лише визначене їх установчими документами коло спорів.

У доктрині цивільного права неодноразово наголошувалося на необхідності створення спеціалізованого третейського суду, який би вирішував спори у сфері інтелектуальної власності [8, с. 112]. Проте актуальною, на нашу думку, є потреба у створенні не просто третейського суду, який би вирішував спори у сфері інтелектуальної власності, а третейського суду, який би розглядав справи у спорах, що виникають у сфері шоу-бізнесу, у тому числі спори, що виникають із продюсерського договору. Необхідність саме такого суду зумовлена особливим характером спорів, що виникають у сфері шоу-бізнесу: їх вирішення потребує спеціальних знань (наприклад, питання про достатній творчий рівень того чи іншого твору, створеного за продюсерським договором); для таких спорів часто велике значення має швидкість їх вирішення, що зумовлюється мінливістю ринку шоу-бізнесу. Крім цього, для вирішення спорів слід володіти також знаннями із специфіки шоу-бізнесу.

Наведені міркування стали підставою для створення спеціалізованого центру медіації та пришвидшеного арбітражного розгляду у сфері кіноіндустрії та медіа Всесвітньої організації інтелектуальної власності (*WIPO Mediation and Expedited Arbitration for Film and Media*) (далі – Центр BOIB) [9]. Центр BOIB уповноважений вирішувати крім іншого і спори, пов'язані із продюсерськими договорами.

Регламент пришвидшеного арбітражного розгляду Центру BOIB (далі – Регламент) [10] містить норми, в яких врахована специфіка спорів, що виникають у сфері шоу-бізнесу. По-перше, третейський суддя призначається із списку, до якого входять особи із спеціальними знаннями для вирішення спорів у сфері кіноіндустрії та медіа. За певних обставин, третейський суддя з відповідною кваліфікацією може бути призначений навіть якщо він не входить до цього списку (ст. 14 Регламенту). По-друге, розгляд справи відбувається настільки швидко, наскільки це можливо (ст. 33 Регламенту). За загальним правилом, третейський розгляд справи не може тривати більше 2 місяців (ст. 57 Регламенту). По-третє, суддя може на власний розсуд досліджувати сайти, майно, техніку, апаратуру, лінію виробництва, модель, фільм, матеріал, продукт чи процес (ст. 45 Регламенту). Суддя має також право зобов'язати сторони спільно надати судді необхідну модель, креслення й інші матеріали тощо (ст. 46 Регламен-

ту). По-четверте, Регламент містить норми, спрямовані на забезпечення конфіденційності розгляду справи (статті 47, 66 тощо).

На нашу думку, в Україні найдоцільніше створити спеціалізований постійно діючий третейський суд із розгляду спорів у сфері шоу-бізнесу при одному із всеукраїнських громадських об'єднань, діяльність яких спрямована на посилення охорони та захисту відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні, що узгоджувалося б з приписами ч. 1 ст. 8 Закону України «Про третейські суди». При створенні такого суду бажано врахувати наведені спеціальні норми Регламенту та включити їх до регламенту новоствореного суду.

Оскільки сторони продюсерського договору можуть організовувати гастрольні заходи в інших містах і навіть інших країнах, доцільно також було б створити технічну можливість для третейського розгляду відповідних справ із використанням можливостей Інтернет, що значно спростило б процедуру вирішення спору для сторін.

Що стосується так званого *суду ad hoc*, то за приписами ч. 6 ст. 8 Закону України «Про третейські суди» порядок утворення третейського суду для вирішення конкретного спору визначається третейською угодою, умови якої не можуть суперечити положенням цього Закону. Закон не вимагає державної реєстрації третейського суду *ad hoc*, що значно спрощує процедуру його створення. Наразі в Україні не існує постійно діючого спеціалізованого третейського суду у сфері шоу-бізнесу, і створення спеціалізованого суду *ad hoc* дозволить сторонам передавати справу на розгляд фахівців у сфері шоу-бізнесу. У такому випадку сторонам продюсерського договору слід завчасно обрати особу (осіб), які вирішуватимуть спір. Ними можуть бути юристи, які мають досвід вирішення спорів у сфері шоу-бізнесу, продюсери, інші фахівці із знаннями у відповідній сфері тощо.

Необхідною умовою звернення до третейського суду є *укладення сторонами третейської угоди*. За приписами ст. 12 Закону третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Зазвичай у продюсерському договорі третейська угода має вигляд третейського застереження. Приписи ст. 12 Закону дають підстави для висновку про те, що третейська угода укладається у письмовій формі та має містити відомості про найменування сторін, їх місцезнаходження, предмет спору, місце та дату укладання угоди. Крім того, третейська угода може містити як вказівку про конкретну визначений третейський суд, так і просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом.

У доктрині називають також інші умови, які має містити третейська угода. Так, А. Базилевич наголошує на обов'язковому зазначенні на строк третейської угоди, оскільки безстрокової третейської угоди, на його думку, бути не може [2, с. 124]. Ми вважаємо, що на третейське застереження, яке є невід'ємною складовою продюсерського договору, поширюватиметься зазначений у ньому загальний строк дії договору. Ю. Притика виділяє й умови, які є змістом третейської угоди: тип третейського суду (інституційний чи *ad hoc*); у випадку інституційного арбітражу – вибір третейського суду та регламенту, на основі якого розглядатимуться спори; домовленість про передачу спорів на вирішення третейським судом; види спорів, які підлягають розгляду у третейському суді; місце розгляду третейським судом; мова третейського розгляду; кількість третейських судів; порядок формування третейського суду, а також заповнення вакансій у ньому (насамперед, для арбітражів *ad hoc*)» [3, с. 302] та інші питання.

Як правило, постійно діючими третейськими судами пропонуються стандартні формулювання третейського застереження, які сторонам слід включити у договір. Не є винятком й постійно діючий Третейський суд при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати [11], Центрі ВОІВ [12] тощо.

Аналіз положень чинного законодавства, позицій правників і рекомендованих третейських застережень свідчить, що третейське застереження у продюсерському договорі повинно містити такі умови:

- це коло спорів, які сторони передають на вирішення третейського суду – наприклад, всі спори, розбіжності та вимоги, що виникають при виконанні продюсерського договору чи у зв'язку з ним або впливають із нього (у тому числі визнання продюсерського договору недійсним або дійсним, укладеним або неукладеним тощо);

- це зазначення конкретного третейського суду, якому сторони передають на вирішення свої спори;

- якщо спір передається на вирішення третейського суду *ad hoc* – сторонам слід одразу визначити порядок його створення та конкретну особу (осіб), яку (яких) вони уповноважують на розгляд спору;

- з урахуванням приписів ч. 1 ст. 28 Закону України «Про третейські суди», згідно з якими правила третейського розгляду у третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються цим Законом і третейською угодою, сторони продюсерського договору можуть зробити посилання у договорі на Регламент, в якому врахована специфіка розгляду спорів, що виникають у сфері шоу-бізнесу.

Третейське застереження може містити й інші умови, про які сторони вважатимуть за необхідне домовитись. Що ж до передбачених законодавцем вимог про включення до третейської угоди відомостей про найменування сторін та їх місцезнаходження, місце і дату укладання угоди, то ці умови включаються до тексту продюсерського договору, а тому дублювати їх ще й у третейському застереженні немає сенсу.

Висновки

З огляду на особливості шоу-бізнесу існує необхідність створення спеціалізованого постійно діючого третейського суду із розгляду спорів у сфері шоу-бізнесу при одному із всеукраїнських громадських об'єднань, діяльність яких спрямована на посилення охорони та захисту відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні. У його створенні бажано враховувати спеціальні норми Регламенту Центру ВОІВ.

Третейська угода сторін продюсерського договору найчастіше матиме вигляд третейського застереження, включеного до тексту продюсерського договору. Таке третейське застереження повинно бути укладене у письмовій формі та містити умови про коло спорів, які сторони передають на вирішення третейського суду, визначати конкретний третейський суд. Якщо сторони обрали третейський суд *ad hoc*, то сторонам слід одразу визначити порядок його створення та конкретну особу (осіб), яку (яких) вони уповноважують на вирішення спору. Вважаємо також, що сторони продюсерського договору можуть послатися в ньому на Регламент Центру ВОІВ, в якому врахована специфіка вирішення спорів, що виникають у сфері шоу-бізнесу. Третейське застереження може містити й інші умови, про які сторони вважатимуть за необхідне домовитись.

Список використаних джерел

1. Москаленко Е. Продюсерський договір і його правова природа // Інтелектуальна собствен-

ність: Авторское право и смежные права. – 2013. – № 8. – С. 69–77.

2. Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2001. – 205 с.

3. Притика Ю. Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді. – К., 2006. – 636 с.

4. Положення про Третейський суд при Всеукраїнській громадській організації «Асоціація правників України» від 19.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uba.ua/documents/ts_pologennya_2012.pdf.

5. Положення про постійно діючий Третейський суд при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати від 24.06.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iccuacourt.org/polozhena>.

6. American Arbitration Association. Entertainment and Sports [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.adr.org/aaa/faces/aoe/commercial/entertainmentsports?_afLoop=2485499188628467&_afWindowMode=0&_afWindowId=bjjwa7p97_294%40%3F_afWindowId%3Dbjjwa7p97_294%26_afLoop%3D2485499188628467%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dbjjwa7p97_319.

7. Judicial Arbitration & Mediation Service (JAMS). Practice: Entertainment and Sports [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jamsadr.com/entertainment/>.

8. Цветков И. В. Гражданско-правовая защита интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2004. – 181 с.

9. WIPO Mediation and Expedited Arbitration for Film and Media [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/amc/en/film/>.

10. WIPO Expedited Arbitration Rules for Film and Media [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/amc/en/film/rules/>.

11. Рекомендоване третейське застереження постійно діючого Третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iccuacourt.org/add3>.

12. Recommended Contract Clauses and Submission Agreements for WIPO Mediation and Expedited Arbitration for Film and Media [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/amc/en/film/clauses.html>.

Стаття надійшла до редакції 11.02.2014 р.

The possibility to determine the dispute arising from producer contract to arbitration, necessity of creation of the specialized arbitration court in the sphere of show business and the contents of producer contract clause on arbitration are analyzed in the article.

В статті аналізуються можливість передачі спору, виниклого між сторонами продюсерського договору, на розв'язання третейського суду, цілесобразність створення постійно діючого спеціалізованого третейського суду в сфері шоу-бізнесу, а також умови третейської оговорки, які може містити продюсерський договір.



УДК 349.422

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

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СПЕЦІАЛЬНОГО МАРКУВАННЯ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ

У статті розкриваються особливості спеціального маркування харчових продуктів з метою попередження та запобігання хворобам, пов'язаним із харчуванням.

Ключові слова: харчова цінність харчового продукту, хімічний склад харчового продукту, спеціальне маркування продуктів харчування, забезпечення продовольчої безпеки, добовий раціон, право споживачів на інформацію про харчовий продукт, корисні властивості продуктів харчування, харчовий компонент, безпека продуктів харчування.

Відповідно до ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю та безпечністю харчової продукції. Здоров'я людини безпосередньо залежить від щоденного раціону харчування.

У населення України спостерігається «прихований голод» унаслідок дефіциту в харчовому раціоні вітамінів, макро- і мікроелементів (йоду, заліза, кальцію, фтору, селену), тваринного білка, що є фактором, який може негативно впливати на здоров'я громадян. Розбалансоване харчування зумовлює зростання у населення хронічних неінфекційних захворювань (серцево-судинної системи, шлунково-кишкового тракту, ожиріння, діабет), поширення таких соціально зумовлених інфекційних хвороб, як туберкульоз, який також пов'язаний із недостатнім, насамперед білковим, харчуванням. Характер харчування негативно змінився за рахунок як зниження обсягу споживання продуктів населенням, підвищення цін на продукти харчування першої необхідності, так і погіршення якості харчування [1, с. 154].

Відомо, що до особливо шкідливих продуктів харчування відносяться: консерви, передусім м'ясні та рибні, ковбаси, копченості, майонез, кава, какао, чорний чай, газовані напої, кондитерські вироби. Також дієтологи рекомендують уникати при харчуванні всього солоного, рафінованих рослинних олій, цукру, продуктів, що його містять, столового оцту, спецій, обмежувати вживання білого хліба з очищеного борошна та шліфованого рису. На жаль, переважна більшість харчових продуктів, представлених у торговельній мережі містять у своєму хімічному складі сіль, цукор, насичені та трансжири, регулярне споживання яких може призвести до

утворення серцевих та онкологічних захворювань. Саме споживачі повинні орієнтуватися в продуктах харчування, визначати їх калорійність, самостійно оцінювати продукти харчування за ступенем ризику та шкідливості, що можна забезпечити шляхом адекватного та доступного відповідного маркування.

У сучасних умовах інформаційна частина маркування продуктів харчування надає широке поле для творчих ідей рекламистів і маркетингологів, які можуть заплутати навіть найсвідомішого покупця. Саме тому створення правових засад щодо інформування споживачів про структуру та харчові властивості продовольчих товарів є необхідним і своєчасним.

Окремі аспекти впливу харчування на здоров'я людини висвітлювали Н. Зубар, Л. Павлоцька, М. Радько [2–4]. Питання законодавчого забезпечення продовольчої безпеки розглядали у своїх працях С. Бугера, В. Єрмоленко, С. Лушпаєв, А. Тригуб, Р. Тринько та інші фахівці аграрно-правової науки [5–9]. Але, на жаль, розгляд і деталізація системи маркування продовольства жоден із вказаних авторів не здійснював, що посилює актуальність обраної теми дослідження.

Метою цієї статті є визначення шляхів удосконалення вітчизняного законодавства у сфері спеціального маркування продуктів харчування з урахуванням позитивного досвіду ЄС щодо захисту прав і здоров'я споживачів.

О. Зверева під правом споживачів на безпеку розуміє ситуацію, за якої товар на звичайних умовах його використання, збереження, транспортування й утилізації повинний бути безпечним для життя та здоров'я споживача, навколишнього середовища, не спричиняти шкоди

майну споживача [10, с. 26]. Разом із тим поза увагою О. Звереві залишилося право споживачів на інформацію щодо продуктів харчування, перш за все стосовно маркування продовольства, з метою належного формування споживачами власного добового раціону, з урахуванням наявності в продуктах харчування потенційно шкідливих речовин.

Стаття 5 Закону України «Про інформацію» від 13.01.2011 р. передбачає, що кожному громадянину надається право на інформацію, а у Законі України «Про захист прав споживачів» в редакції від 01.12.2005 р. закріплено право споживача на безпечну продукцію (ст. 14). Споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація про продукти харчування повинна містити у тому числі дані про основні властивості продукції та її склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, а також харчових добавок), номінальну кількість (масу, обсяг тощо), харчову й енергетичну цінність, умови використання, застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт.

У нашій державі положення Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів від 28.10.2010 р. № 487 визначають умови та порядок маркування харчових продуктів. Так, маркування харчових продуктів виконується українською мовою, а за необхідності й іншими мовами. Вимоги до маркування харчових продуктів мають забезпечувати надання споживачу необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про харчовий продукт. Маркування харчових продуктів має містити детальну інформацію про наявність у складі підсолджувачів.

Обов'язковою інформацією маркування харчових продуктів є: назва харчового продукту; його склад; кількість окремих інгредієнтів (класу інгредієнтів), кількість харчового продукту у встановлених одиницях виміру; часові характеристики придатності харчового продукту; умови зберігання, якщо харчовий продукт потребує особливих умов зберігання; умови та рекомендації використання, якщо харчовий продукт потребує особливих умов використання; найменування та місцезнаходження і номер телефону виробника або гарячої лінії, фактична адреса потужностей (об'єкта) виробництва, а для імпортованих харчових продуктів – найменування та місцезнаходження і номер телефону імпортера; номер партії виробництва; інформація про генетично модифіковані організми у складі харчового продукту; інформація щодо місця походження для харчових продуктів, які лише упаковані або розфасовані в Україні, якщо відсутність такої інформації може ввести в оману споживача; поживна (харчова) цінність із позначенням кількості білків, вуглеводів і жирів у встановлених

одиницях виміру на 100 г харчового продукту та енергетична цінність (калорійність), виражена в кДж та/або ккал на 100 г харчового продукту; застереження щодо споживання харчового продукту певними категоріями споживачів (дітьми, вагітними жінками, літніми людьми, спортсменами й алергіками), якщо такий продукт може негативно впливати на їх здоров'я при його споживанні; позначення знака для товарів і послуг, за яким харчовий продукт реалізується (за наявності).

Викладене свідчить, що в Україні відсутнє спеціальне маркування продуктів, яке дозволяє середньостатистичному споживачу самостійно формувати власний добовий раціон, орієнтуватися в продуктах харчування й оцінювати їх за ступенем ризику у разі регулярного споживання.

Слід зазначити, що у країнах ЄС важливим питанням є побудова системи інформування споживачів про харчову цінність продуктів харчування. З метою запровадження засад здорового харчування населення виникла потреба здійснення спеціального маркування продовольства, у зв'язку з чим прийнято Регламент ЄС № 1924/2006 «Про показники харчової цінності та пов'язані із здоров'ям показники харчових продуктів» від 20.12.2006 р. Таким чином, на європейському рівні з 2007 р. запроваджені єдині критерії при оформленні відомостей щодо поживної цінності продуктів харчування з метою інформування споживачів про калорійність харчових продуктів, вміст у складі продукту показників цукру, солі, транс- та насичених жирів; забезпечення захисту споживачів від введення в оману та шахрайств із боку виробників продуктів харчування; поліпшення вільного обігу продовольчих товарів на внутрішньому ринку; забезпечення добросовісної конкуренції виробників продуктів харчування.

Маркування харчової цінності харчового продукту надає інформацію про те, що певний продукт має особливі поживні властивості через його низький або зменшений вміст енергії, або про наявний, відсутній, зменшений чи підвищений вміст поживних речовин (наприклад, легкий, маложирний, без цукру, високий вміст вітамінів, збагачений вітаміном С). Позначення харчової цінності повинні бути зрозумілими для середньостатистичного споживача. При застосуванні поживних і пов'язаних із здоров'ям характеристик виробникам продовольства необхідно використовувати спеціальне маркування, за допомогою якого споживачі можуть дізнатися про вміст калорій, жирів, білків, вуглеводів та інших поживних речовин (натрію, амінокислот).

У 2012 р. на підставі зазначеного акта законодавства ЄС Міністерство охорони здоров'я Великої Британії розробило та запровадило систему інформування споживачів про корисні властивості продуктів харчування з використанням сигнальної кольорової палітри (червоного, жовтого та зеленого кольору – «світлофор»), яка дозволяє оцінити відсотковий вміст жирів, вуглеводів, солі, цукру та калорійність продукту –

GDA (Guideline Daily Amounts – рекомендована добова норма споживання). Вважається, що візуалізація дозволяє споживачам оперативно знаходити й обирати необхідні продукти харчування у торговельній мережі. Система інформування споживачів із використанням спеціального маркування не тільки містить цифри, а й відображає інформацію завдяки кольоровій палітрі харчових компонентів: зелений колір свідчить про безпечний вміст харчових речовин у певному продукті, жовтий – нормальний, а червоний – критичний (небезпечний).

В обов'язковому порядку маркуванню підлягають калорійність харчового продукту та норми його добового споживання для дорослої людини (цукру, солі, насичених та трансжирів) на упаковку або на 100 г продукту. Після вдалого експерименту у Великій Британії аналогічна система введена в інших країнах світу (США, Канада, Індія, Гонконг) із метою стимулювання здорового харчування громадян і зменшення витрат на лікування захворювань серцево-судинної системи. Але вказана система не є універсальною, оскільки не враховує систему харчування осіб із високим рівнем активності, дітей, вагітних жінок, а також людей, які потребують дієтичного харчування.

На підставі висновку Європейського управління з безпеки харчових продуктів (EFSA) у травні 2013 р. ЄС повідомив СOT про необхідність внесення змін до Регламенту ЄС 1924/2006 із метою визначення 13 речовин, які містяться у продуктах харчування (цинк, залізо, цинатін, екстракт насіння європейського винограду тощо) й є шкідливими для здоров'я людини. Також було прийнято рішення про те, що маркування харчового продукту повинно займати не менше 50 % площі усієї упаковки, а шрифт збільшено до 12 кегля з метою створення зручних умов для ознайомлення з харчовим продуктом споживачів різних вікових груп. Новелою стало зазначення на упаковках продуктів харчування показника добової норми споживання основних харчових речовин (із урахуванням фізіологічних рекомендацій ЄС). Зазначені новації набувають чинності з жовтня 2014 р.

Намагаючись гармонізувати власне агропродовольче законодавство під стандарти ЄС восени 2012 р., влада Туреччини зобов'язала всі заклади громадського харчування, пекарні, кондитерські, готелі, які працюють за системою «все включено», зазначати калорійність кожного блюда з метою запобігання ожирінню та створення сприятливих умов для інформування споживачів про обсяги щоденного енергетичного споживання продуктів харчування.

Стаття надійшла до редакції 21.02.2014 р.

In the article the main features of special labeling of foods to address and prevent diseases related to nutrition are fixed.

В статье раскрываются особенности специальной маркировки пищевых продуктов с целью предупреждения и недопущения заболеваний, связанных с питанием.

Висновки

В Україні більшість таких хвороб, як цукровий діабет, ішемічна хвороба серця, ожиріння викликані надмірним споживанням цукру, солі, насичених тваринних жирів. Спеціальне маркування харчових продуктів за допомогою європейської системи GDA в Україні дозволить значно знизити рівень захворюваності, пов'язаної з харчуванням, допоможе свідомо обирати продукти харчування, враховуючи склад харчового продукту та наявність у ньому поживних речовин. Викладене свідчить про те, що доцільно прискорити прийняття законопроекту «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» від 19.09.2013 р. № 3300, що дозволить створити результативний механізм інформування споживачів про харчові продукти або інгредієнти, їх склад, поживну цінність, спосіб споживання, а також зменшити навантаження на операторів ринку шляхом систематизації положень законодавства щодо вимог до інформації про харчові продукти в єдиному законодавчому акті, забезпечити високий рівень захисту здоров'я й інтересів споживачів, прозорі умови ведення господарської діяльності у сфері виробництва, постачання, обігу та реалізації харчових продуктів.

Список використаних джерел

1. Гребенюк М. Правове регулювання фізіологічних норм харчування як основи забезпечення продовольчої безпеки // Право України. – 2010. – № 6. – С. 154–160.
2. Зубар Н. Основи фізіології та гігієни харчування. – К., 2010. – 330 с.
3. Павлоцька Л., Дуденко Н., Димитрієвич Л. Основи фізіології, гігієни харчування та проблеми безпеки харчових продуктів. – Суми, 2007. – 440 с.
4. Радько М., Пішак В., Бабюк А. Вплив харчування на здоров'я людини. – Чернівці, 2006. – 499 с.
5. Бугера С. Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання. – К., 2012. – 423 с.
6. Єрмоленко В. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
7. Лушпаєв С. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 211–214.
8. Тригуб А. Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
9. Продовольча безпека країни: стан та перспективи зміцнення / Р. Тринько, М. Бомба, М. Бомба та інші. – Л., 2011. – 303 с.
10. Зверева О. Захист прав споживачів. – К., 2007. – 192 с.

УДК 346.1 : 336.027.2

Лариса Кінашук,д-р юрид. наук, доцент,
м. Київ

АУДИТОРСЬКА ПАЛАТА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ КОНТРОЛЮ Й УПРАВЛІННЯ АУДИТОРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

У статті пропонується низка заходів щодо поліпшення законодавства України у сфері управління аудиторською діяльністю та наближення її до міжнародних стандартів.

Ключові слова: аудиторська діяльність, аудит, Аудиторська палата України, аудитор, аудиторська фірма.

Положення науки управління виконують значну роль у дослідженнях аудиторської діяльності, хоча на сьогодні в науковій літературі не сформульоване загальновизнане поняття «управління», у тому числі «аудиторська діяльність». У цьому контексті Г. Атаманчук вважає, що управління слід визначати через термін «вплив», який указує на головне в управлінні – це момент впливу на образ мислення, поведінку та діяльність людей [1, с. 34]. У свою чергу, А. Мельник трактує управління як цілеспрямований вплив, необхідний для узгодженої спільної діяльності людей [2, с. 22]; більш продуктивним є розгляд управління як специфічного виду суспільної діяльності, визначення його характерних ознак, не обмежуючись юридичною оцінкою [2, с. 29]. Дійсно, у науковій літературі сутність управління визначається через термін «вплив» (коли певний об'єкт на щось впливає, змінює, перетворює, надає новий напрям розвитку). Таким чином, якщо немає дієвого впливу, який би забезпечував досягнення певної мети, то немає й управління. Крім того, управлінський вплив має містити в собі цілеспрямовання й організаційний момент, адже специфіка управлінського впливу полягає в його цілеспрямовуючих, організуючих і регулюючих властивостях. На нашу думку, *управління* – це явище універсальне, воно є необхідною функцією аудиторської діяльності з метою керуючого впливу на суб'єктів та об'єкти аудиту. Тому заслуговують на увагу не лише доробки представників науки управління, а й напрацювання фахівців із господарського, цивільного, фінансового й інших галузей права.

Контроль є необхідною умовою ефективності управління. Крім того, слід погодитися

з С. Алексєєвим, який беручи до уваги узагальнюючу характеристику управління та права, вбачав певну функціонально-цільову близькість цих суспільних інститутів. *По-перше*, як управління, так і право спрямовані на забезпечення чіткої організації, необхідної впорядкованості суспільного життя. *По-друге*, як управління, так і право мають державно-владну природу, включають також заходи державного примусу [3, с. 13]. Дійсно, управління перебуває в органічній єдності з правом у цілому, з усією системою його галузей. Управління притаманне й аудиторській діяльності, яка покликана забезпечувати інтереси як суб'єктів господарювання, так і держави. Отже, порушена у статті проблема є актуальною, оскільки сьогодні існує необхідність у детальному дослідженні особливостей формування, завдань і функцій Аудиторської палати України (далі – АПУ) з метою внесення пропозицій щодо поліпшення її діяльності.

У сфері аудиторської діяльності суб'єктом управління та контролю є АПУ. Це спеціальний державний, самостійний, незалежний, неурядовий орган, який керує аудиторською службою. Аудиторська палата України створена відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. № 3125-ХІІ і функціонує як незалежний орган. Положення цього Закону діють на території України та поширюються на всі господарюючі суб'єкти, незалежно від форм власності та видів діяльності.

Правовий статус АПУ визначає Закон України «Про аудиторську діяльність» та Статут Аудиторської палати України. Вона має на меті створення системи незалежного фінансово-господарського контролю, який сприяє

раціональному господарюванню, забезпечує достовірний контроль за доходами та видатками власника, а також охороняє інтереси держави. Особливість мети АПУ (охорона інтересів держави) свідчить про необхідність аудиторської діяльності.

Із метою сприяння злагодженій роботі аудиторів-підприємців і аудиторських фірм АПУ прийняті такі нормативні документи, як Статут Аудиторської палати України; положення «Про регіональне відділення Аудиторської палати України»; «Про спостережну раду Аудиторської палати України»; «Про сертифікацію аудиторів», «Про ротацію членів Аудиторської палати України»; інструкція «Про порядок видачі аудиторським фірмам та окремим аудиторам ліцензій на заняття аудиторською діяльністю на території України» та інші. Разом із тим інформаційних, методичних і навчальних матеріалів, необхідних для проведення й удосконалення аудиту, ще недостатньо [4, с. 76]. Тому, на нашу думку, необхідно активізувати роботу із сприяння впровадженню нових методик проведення аудиту, узагальнити набутий досвід управління аудиторською діяльністю.

Для усвідомлення сутності та логіки методів аудиту, технічних прийомів, ступеня старанності проведення аудиту слід розуміти умови й організаційні рамки його здійснення. Питання, пов'язані з роботою та професійним захистом аудиторів, регулюють АПУ і Спілка аудиторів України. Організацію аудиту очолює АПУ, яка відповідно до законодавства є неурядовим органом [5, с. 29].

Організація діяльності Аудиторської палати України принципово відрізняється від організації діяльності інших контролюючих фінансових органів. Якщо для всіх інших контролюючих фінансових органів їх діяльність однозначно та чітко здійснюється на підставі лише приписів держави, то в АПУ вона самоорганізується на принципах демократизму та доцільності [6, с. 99]. АПУ є юридичною особою, веде відповідний облік та звітність. Вона створюється та функціонує як незалежний, самостійний орган.

Діяльність АПУ здійснюється на принципах демократизму та самоврядування, колегіальності, гласності, виборності органів управління, персональної відповідальності. Статут Аудиторської палати України затверджується двома третинами голосів від загальної кількості членів палати. На підставі Статуту та заяви АПУ реєструється в Міністерстві юстиції України, набуваючи повноважень юридичної особи. Плата за реєстрацію не справляється. АПУ є неприбутковою організацією.

Вона формується на паритетних засадах шляхом делегування до її складу аудиторів і представників державних органів. Новою редакцією Закону України «Про аудиторську діяльність» не встановлений єдиний орган, що визначає порядок делегування представників до АПУ. На нашу думку, такі повноваження щодо загального керівництва повинно мати Міністерство фінансів України (у структурі якого має існувати окремий департамент), оскільки Міністерство фінансів є центральним спеціалізованим органом державної виконавчої влади з управління фінансами, у тому числі з аудиторського фінансового контролю. З метою формування складу АПУ її рішенням затверджено Порядок скликання та проведення з'їзду аудиторів України. Цей Порядок регулює організаційні питання ініціювання, підготовки та проведення з'їзду аудиторів України. Загальна кількість членів АПУ – двадцять осіб.

Згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність» члени Аудиторської палати України, за винятком Голови, виконують свої обов'язки на громадських засадах. На нашу думку, для якісного виконання досить великого обсягу функцій члени АПУ повинні виконувати свої повноваження на професійній основі. Призначені нові члени АПУ не можуть займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за сумісництвом (крім викладацької, наукової й іншої творчої діяльності, здійснюваної в позаробочий час).

АПУ може створювати на території України регіональні відділення, повноваження яких вона визначає. Регіональні відділення Аудиторської палати України (далі – РВ АПУ) – це: Дніпропетровське; Донецьке; Житомирське; Запорізьке; Західне; Київське; Кримське; Луганське; Миколаївське; Одеське; Полтавське; Рівненське; Сумське; Херсонське; Харківське. Проте, як свідчать результати проведеного анкетування аудиторів – суб'єктів підприємницької діяльності та працівників аудиторських фірм, існуючі п'ятнадцять регіональних відділень не можуть у повному обсязі забезпечити організацію аудиторської діяльності в тих областях, де вони відсутні. Тому ми вважаємо за необхідне заснувати відповідні регіональні відділення АПУ в кожному обласному центрі.

Крім того, заслуговують на увагу пропозиції С. Левицької щодо активізації роботи регіональних відділень АПУ: залучення фахівців регіонів до обговорення результатів аудиторської діяльності на місцях (аналіз звітів, відгуків, скарг); перегляд тематики (програми) щорічної сертифікації аудиторів, зорі-

єнтувавши її на знання вітчизняного регулювання аудиту та міжнародну практику; поліпшення навчально-методичного забезпечення регіонів (інформаційні сторінки на сайті АПУ, методичні видання із зразками установчих, робочих, звітних документів тощо); проведення не рідше одного разу на півроку відкритих (розширених) засідань АПУ; активізація науково-практичної діяльності АПУ; проведення семінарів-тренінгів для аудиторів із питань проведення аудиту, фінансового та податкового обліку; заохочення кращих аудиторів (фірм), зокрема нагородження з нагоди професійних свят; створення Навчально-консультаційного центру сертифікації та професійної підготовки аудиторів [7, с. 17].

Для виконання своїх функцій Аудиторська палата України може створювати комісії з числа її членів. Важливе значення має дисциплінарна комісія АПУ. При комісії працює постійна робоча група з питань регулювання відносин між аудиторами (аудиторськими фірмами) у процесі здійснення аудиторської діяльності. На нашу думку, при цій комісії слід створити робочу групу з розгляду звернень користувачів аудиторських послуг, що дозволить підвищити якість аудиторських послуг шляхом відкликання сертифікату в аудиторів, які неякісно проводять аудит.

Джерелами фінансування діяльності АПУ можуть бути: плата за проведення сертифікації фізичних осіб на право займатись аудиторською діяльністю; плата за включення до Реєстру; добровільні внески, що надходять від професійних організацій аудиторів України; інші джерела, не заборонені законодавством. Зважаючи на неодноразові заяви про недоцільність проведення державного аудиту та пропозиції щодо передачі всіх функцій із проведення аудиту до аудиторів і аудиторських фірм, вважаємо за необхідне уточнити в Законі України «Про аудиторську діяльність», що є «іншими джерелами, не забороненими законом». Це потрібно для того, щоб існував однаковий підхід до всіх аудиторів, аудиторських фірм.

Реєстр аудиторських фірм та аудиторів, які одноособово надають аудиторські послуги, – це офіційний загальнодержавний реєстр аудиторських фірм і аудиторів – суб'єктів підприємницької діяльності, які зареєстрували свою аудиторську діяльність згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність». Порядок ведення Реєстру визначається та забезпечується Аудиторською палатою України.

Повноваження Аудиторської палати України визначені ст. 12 Закону України «Про

аудиторську діяльність» і Статутом АПУ. Згідно з цими документами АПУ: здійснює сертифікацію осіб, які мають намір займатись аудиторською діяльністю, стандарти аудиту, програми підготовки аудиторів та, за погодженням із Національним банком України, програми підготовки аудиторів, які здійснюватимуть аудит банків; веде Реєстр; здійснює контроль за дотриманням аудиторськими фірмами й аудиторами вимог чинного законодавства, стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів; здійснює заходи із забезпечення незалежності аудиторів при проведенні ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг; регулює відносини між аудиторами (аудиторськими фірмами) у процесі здійснення аудиторської діяльності та в разі необхідності застосовує до них стягнення; здійснює інші повноваження, передбачені Законом України «Про аудиторську діяльність» та Статутом Аудиторської палати України.

На нашу думку, АПУ слід було би здійснювати сертифікацію осіб, які мають намір займатися аудиторською діяльністю за відповідними напрямками фінансової діяльності. А саме: аудиторські організації та незалежних аудиторів доречно класифікувати на певні групи за кваліфікаційною сферою фінансової діяльності (наприклад, бюджет, податкова система тощо), у якій вони діятимуть. Програми підготовки аудиторів за відповідним профілем аудиторської діяльності слід погоджувати з Міністерством фінансів України, створивши в його структурі окремий департамент.

Найбільш значимою подією в аудиторській діяльності України стала відміна Національних нормативів аудиту та рішення АПУ від 18.04.2003 р. про прийняття Міжнародних стандартів аудиту як національних. Затверджені АПУ норми та стандарти аудиту є обов'язковими для дотримання підприємствами, установами й організаціями. АПУ в 2006 р. прийняла Положення про здійснення зовнішніх перевірок якості аудиторських послуг в Україні з метою надання допомоги аудиторським фірмам у розробленні ефективної політики та процедур контролю якості послуг і підготовки до зовнішніх перевірок якості. Отже, затвердження норм і стандартів аудиту є виключним правом АПУ.

АПУ щорічно отримує від аудиторських фірм та аудиторів звіти про виконані ними роботи, здійснює їх аналіз і подає до Кабінету Міністрів України узагальнену інформацію про стан аудиторської діяльності в Україні. Крім того, АПУ здійснює перевірки якос-

ті аудиторських послуг, моніторинг із питань якості аудиторських послуг, застосовує дисциплінарні заходи за наслідками контролю.

Сьогодні потребують вирішення проблеми не тільки професійної підготовки майбутніх аудиторів, а й підвищення їх професійного рівня. На виконання Плану організаційних заходів по впровадженню плану дій Кабінету Міністрів України щодо вдосконалення системи фінансового контролю України, затвердженого Кабінетом Міністрів України 14.11.2001 р., АПУ започаткувала у 2002 р. щорічне вдосконалення професійних знань сертифікованих аудиторів і започаткувала в Україні зовнішній контроль за якістю діяльності аудиторів. З метою забезпечення високої якості аудиторських послуг та адаптації правового регулювання аудиторської діяльності в Україні до норм Європейського Союзу згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність», Статутом Аудиторської палати України, рішенням Аудиторської палати України від 31.05.2007 р. № 178/5 розроблено Положення про постійне вдосконалення професійних знань аудиторів. Положення визначає порядок постійного вдосконалення професійних знань аудиторів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що Україна належить до країн професійного регулювання аудиторської діяльності. Ау-

диторська діяльність в Україні регулюється професійною організацією – Аудиторською палатою України [5, с. 74]. Отже, органом, який сприяє розвитку, вдосконаленню, уніфікованості аудиторської справи в державі є АПУ. Проте АПУ необхідно посилити роботу щодо організаційно-правового регулювання аудиторської діяльності й опублікування офіційних роз'яснень із питань застосування Закону України «Про аудиторську діяльність».

Список використаних джерел

1. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. – М., 1997. – 400 с.
2. Мельник А. Ф., Оболенский О. Ю., Расина А. Ю., Гордієнко Л. Ю. Державне управління / За ред. А. Ф. Мельник. – К., 2004. – 342 с.
3. Алексеев С. С. Право и управление в социалистическом обществе (общетеоретические вопросы) // Советское государство и право. – 1973. – № 6. – С. 11–13.
4. Дорош Н. І. Аудит: методологія і організація. – К., 2001. – 402 с.
5. Усач Б. Ф. Аудит. – К., 2002. – 223 с.
6. Фінансове право / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадьяченко та ін. – Х., 1999. – 496 с.
7. Левицька С. О. Що потрібно для активізації роботи в регіонах // Аудитор України. – 2009. – № 5–6.

Стаття надійшла до редакції 09.02.2014 р.

The paper proposes a series of measures aimed at improving the legislation of Ukraine in the sphere of management auditing and bringing it closer to international standards

В статье предлагается ряд мер, направленных на улучшение законодательства Украины в сфере управления аудиторской деятельностью и приближения ее к международным стандартам.



УДК 346.1

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

ДО ПРОБЛЕМАТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із забезпеченням прав та інтересів суб'єктів будівельної діяльності, визначенню ефективного механізму її публічно-правового та приватноправового регулювання.

Ключові слова: об'єкт будівництва, нерухомість, господарський порядок, будівельна діяльність, державна реєстрація, державний контроль.

В умовах глобалізації й інтеграції, посилення взаємодії світової економіки з внутрішніми економічними системами, інтернаціоналізації господарських зв'язків, секторальної інтеграції на особливу увагу заслуговують розробки у сфері забезпечення прав та інтересів учасників будівельної діяльності.

Залежність національної економіки від світової очевидна, у зв'язку з чим вимагає переосмислення господарського правопорядку, вироблення оновленої концепції, основними положеннями якої є: децентралізація виробничої діяльності; зниження ролі державного регулювання; концентрація фінансових та інтелектуальних ресурсів на провідних галузях економіки; забезпеченість прав та інтересів учасників господарської діяльності.

На сьогодні наукових пошуків потребують засади забезпечення будівельної діяльності та відносини, що її опосередковують, з позиції територіально-просторового зрізу інтеграції. Активне проведення правових реформ зумовило прийняття значної кількості нормативно-правових актів, якими на сучасному етапі розвитку в Україні забезпечується господарський правопорядок у будівельній галузі. У зв'язку з цим сформувався окремий пласт містобудівного законодавства, яким регулюються відносини, що виникають у процесі створення, реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення об'єктів будівництва, поєднують організаційно-економічні та техніко-економічні елементи будівельної діяльності.

Огляд наукової літератури свідчить, що окремі питання, пов'язані з державним регулюванням будівельної діяльності, організаційно-господарськими правовідносинами у

сфері будівництва, правовими механізмами фінансування будівництва, забезпеченням якості будівельних робіт, державно-приватним партнерством, були предметом дослідження Г. Гриценка, О. Віхрова, Н. Трофуненко, О. Шаповалової, В. Олюхи, А. Гриняк. Разом із тим проблемним питанням забезпечення прав та інтересів учасників будівельної діяльності в літературі не приділялося достатньої уваги, що й зумовлює актуальність даного дослідження.

Слід зазначити, що містобудівне законодавство не дозволяє повною мірою забезпечити права й інтереси учасників будівельної діяльності. Перш за все це стосується найбільш уразливої категорії – учасників, за рахунок яких здійснюється фінансування будівництва. Така ситуація спричинена двома чинниками: відсутністю єдиного концептуального підходу до складного інституту забезпечення прав і прогалинами у чинному законодавстві¹.

Проблематика забезпечувального механізму пов'язана з недовістю державного контролю (нагляду) за здійсненням будівельного процесу; зловживанням правами, що відбувається в різних формах і способах їх прояву (забудовник може змінювати проект будівництва в процесі будівництва та навіть після здачі його в експлуатацію на шкоду як об'єкту будівництва, так і його співвласникам; продаж приміщень, що є спільною сумісною власністю інвесторів; подвійність продажу одного й

¹Не конкретизується законодавство у зв'язку з тим, що забезпечення прав та інтересів у будівельній сфері не може бути вирішено за допомогою приписів лише однієї галузі права. Воно вимагає комплексного підходу, хоча перевага має бути надана містобудівному законодавству.

того самого об'єкта і т. д.); нерівністю учасників договірних відносин, що порушує один із основних принципів господарського законодавства – принцип свободи договору. Цей перелік можна продовжувати, але основна проблема полягає у відсутності необхідних правових норм, що й призводить до деформування стабільного, дієвого регулювання відносин у сфері будівництва.

Метою цієї статті є з'ясування методологічного значення правових термінів «забезпечення» та «гарантії» в правовому регулюванні будівельної діяльності, а також відносин, що її опосередковують.

Забезпечення – складна теоретико-правова категорія, яка у правовій доктрині, як правило, отождоюється з правовими гарантіями, у тому числі заходами правового захисту, юридичної відповідальності, застережними заходами й іншими правоохоронними заходами; процесуальними формами охорони прав; заходами профілактики та попередження правопорушень; закріпленими нормами права, засобами нагляду і контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. Такий підхід не є виправданим із позиції теоретичного осмислення змістовної конструкції «юридична гарантія». Забезпечення та гарантії не синонімічні поняття; науковці припускаються основної помилки – не застосовують методи для пізнання необхідних властивостей і зв'язків. Адже розкриття суті одного причинного блоку категорій недостатньо; паралельно слід рухатися від пізнання причинності до необхідності, виявлення внутрішньої структури, організації складного цілого. Слід вести мову про те що гарантії, як і захист, охорона, відповідальність, є методами забезпечення реалізації прав та інтересів, отже, розкриваються через поняття «забезпечення (гарантування)». Іншими словами, *забезпечення (гарантування)* є базовим поняттям по відношенню до гарантії, яким охоплюються створення нормативних приписів, процес охорони та захисту, результат діяльності держави, учасників будівельної діяльності, завдання якого полягає у повній реалізації прав та інтересів відповідних суб'єктів права. Гарантії, що мають самостійний інституціональний статус, можуть бути в статичі (поза відносинами) та динаміці (у разі виникнення відносин), у зв'язку з чим вони різні та залежно від правовідносин, інтересу, що покладений в їх основу, можуть забезпечуватися однією гарантією або комплексом юридичних гарантії.

М. Черкашина до правових гарантії у сфері користування природними ресурсами відносить визнання недійсними рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самовря-

дування, отримання спеціального дозволу на користування природними ресурсами, відшкодування шкоди, визнання угод недійсними, досудовий і судовий захист права природокористування [1, с. 141–142]. Оскільки визнання недійсним рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування є одним із способів захисту, то й способи захисту є гарантією.

Спеціальний дозвіл М. Черкашина розглядає як обов'язок суб'єкта, а також як правову гарантію, що у випадку порушення права природокористувача забезпечить його захист. Така позиція не може бути підтримана, адже у такому разі всі засоби державного регулювання, форми захисту та способи захисту слід розглядати через категорію гарантії. Разом із тим до засобів державного регулювання відносять державне замовлення, ліцензування, патентування, квотування, сертифікацію і стандартизацію, інвестиційні та податкові пільги, надання дотацій і компенсацій тощо. Ці засоби встановлюються державою для реалізації економічної політики, є механізмами регулювання господарської діяльності, окремі з них – елементами легітимації господарської діяльності та віднесені до документів дозвільного характеру, а тому отождоювання їх із юридичними гарантіями є неможливим. Приватно-правові та публічно-правові заходи спрямовані на впорядкування економічного порядку в країні, що, у свою чергу, також передбачає забезпечення реалізації кожному його суб'єктивних прав. Однак гарантування не є гарантією; це різні категорії, що не дозволяє під категорію «гарантія» звести всі засоби державного впливу. Аргументація такої позиції знаходить своє відображення у простому прикладі: ліцензія є відповідним дозволом, що застосовує держава як засіб державного регулювання до окремих видів господарської діяльності. Отже, дотримуючись позиції М. Черкашиної, споживач при будівництві об'єктів нерухомого майна має гарантію, що об'єкти будівництва, які існують на ринку, не загрожують життю та здоров'ю громадян тощо. Разом із тим непоодинокі випадки руйнування будівель, які збудовані з порушенням ДБН, не відповідають проектній документації і т. д. Це дозволяє стверджувати, що засоби державного регулювання не є гарантією суб'єктивних прав учасників економічних відносин; вони покликані забезпечувати дотримання суб'єктами господарювання правил організації та ведення господарської діяльності.

Гарантія знаходить своє відображення в нормі об'єктивного права та виступає однією із складових елементів забезпечувального права, є її формою виразу, оскільки об'єктом гарантії є суб'єктивні права. При цьому засоби державного регулювання, визначені нор-

мою, втілюються через діяльність відповідних органів, що застосовують процедурний порядок, який слід розглядати з позиції забезпечення (гарантування). Таким чином, забезпечення по відношенню до гарантії слід розглядати як єдність форми та змісту, де формою виступає гарантія, а змістом – забезпечення (гарантування), яким охоплюється дія, результат діяльності держави, суб'єктів господарювання, спрямовані на повну реалізацію прав та інтересів учасників будівельної діяльності. У такому разі забезпечення прав та інтересів учасників господарських зв'язків, що опосередковують будівельну діяльність, проявляється у засобах публічно-правового та приватноправового характеру. До *публічно-правових засобів* слід віднести містобудівний моніторинг, ліцензування будівельної діяльності, авторський нагляд, державний контроль за здійсненням будівництва об'єктів, порядок введення об'єктів будівництва в експлуатацію, фінансово-кредитні механізми, реєстраційні процедури. До *приватноправових засобів* – інститути саморегулювання, страхування, нотаріату, які, на жаль, у сфері будівництва не отримали належного впровадження, а фрагментарне застосування окремих із них (наприклад, страхування у підприємств відноснох) не є надійним механізмом забезпечення прав інших учасників – інвесторів.

Слід констатувати, що регламентовані в законодавстві публічно-правові засоби не вирішили проблеми забезпечення прав та інтересів на будівельному ринку. Ліцензування будівельної діяльності як прямий метод державного впливу не може бути віднесене до гарантій прав її учасників, оскільки організаційні, кваліфікаційні, технологічні та спеціальні вимоги, визначені у наказі Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27.01.2009 р. № 47, стосуються виключно провадження господарської діяльності у будівництві та не забезпечують права й інтереси забудовників, інвесторів у питаннях відповідності об'єкта будівництва проектній документації, виконання строків будівництва, відповідність якісним показникам будівельних матеріалів, етапності будівництва, фінансування та передачу об'єкта інвесторам.

Прийняття Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. також не стало гарантією прав учасників, за рахунок яких здійснюється будівництво житла. І. Кучеренко зазначала, що цей Закон не тільки не гарантував набуття права власності на житло інвесторами, учасниками Фонду фінансування будівництва (далі – ФФБ), а й навпаки –

зробив таке будівництво більш дорогим, оскільки прибуток від цього вже отримує як забудовник, який раніше міг напряму укладати інвестиційні договори, так і управитель фонду, а також страхові компанії, які страхують певні ризики [2, с. 106].

Прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що здійснюється на підставі акта готовності об'єкта до експлуатації, не є надійним забезпеченням того, що будівництво об'єкта здійснено з дотриманням ДБН і правил, оскільки певні роботи можуть бути перевірені лише на початковому етапі будівництва (йдеться про фундамент, лінії споруди, будівлі, покрівлі тощо), тобто лише на етапі коли недоліки та відхилення можна виявити та виправити. Введення авторського та технічного нагляду під час будівництва, який здійснюється генеральним проектувальником протягом усього періоду будівництва і передбачає контроль за відповідністю будівельно-монтажних робіт проекту, здавалося би покликане, перш за все, забезпечити відповідність об'єкта будівництва затвердженому проекту. Але на практиці достатньо випадків відхилення від проектів, зміна проектів, яка має наслідки як для самого об'єкта будівництва, так і для суспільства, держави. Одним із прикладів є руйнування у лютому 2013 р. торговельного центру у м. Суми. За результатами роботи комісії [3] з приводу руйнування об'єкта до основних причин було віднесено саме неналежне ведення технічного нагляду та авторського нагляду, невідповідність конструктивних рішень, наданих у проектній документації. Крім того, відсутня відповідальність у разі будівництва з відхиленням від проекту; норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (ст. 96), Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» не відносять це до правопорушень, за які слід нести відповідальність.

Викладене свідчить про необхідність оновленого підходу до законодавчого забезпечення ступеневого контролю за будівництвом, який передбачатиме три ступеня контролю за зведенням об'єкта будівництва.

Перший ступінь контролю пов'язаний із прийняттям Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами конструкції самого об'єкта (споруди, будівлі тощо), так званого грубого будівництва, за участю забудовника, підрядника, проектувальника, осіб, які здійснюють технічний і авторський нагляд. За результатами першого ступеня контролю готується акт № 1, мета якого – забезпечення відповідності об'єкта будівництва проекту, відповідність нормативам використаних матеріалів, збережен-

ня ліній об'єкта за проектом і підтвердження факту легітимного зведення споруди, будівлі. Прийняття акта № 1 дозволить надати об'єкту незавершеного будівництвом статус нерухомого майна, що поставить крапку у наукових дискусіях навколо дуальності категорії «об'єкт будівництва». Закріплення імперативної норми щодо обов'язкової реєстрації незавершеного будівництвом об'єкта на підставі акта № 1 у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно стане надійним заходом забезпечення права власності забудовника, інвесторів. Саме система реєстрації незавершеного будівництвом об'єкта на підставі акта готовності № 1 забезпечить: облік даних по спорудам, будівлям; облік даних речових прав та їх обтяжень; надання достовірної інформації та легітимну реалізацію незавершеного будівництва.

Основою Державного реєстру незавершеного будівництвом об'єкта на підставі акта готовності № 1 мають бути дані про нерухомість (споруди, будівлі – житло та нежитлові приміщення), а саме: категорія об'єкта; номер і дата дозволу на будівництво; координати; адреса; ім'я й адреса власника; використання/призначення; поверховість і площа, об'єм, кількість житлових і нежитлових приміщень у разі багатоквартирних будинків, основні конструктивні матеріали, передбачені проектом комунікації. Такий механізм, дозволить здійснювати продаж об'єктів у процесі будівництва із застосуванням нотаріального посвідчення таких договорів та їх державної реєстрації; забезпечить уникнення подвійних перепродаж, застосування незаконних механізмів фінансування. На сьогодні всі вже переконалися, що запроваджені фінансово-кредитні механізми призводять до дисбалансу інтересів учасників схем фінансування житлового будівництва. Надання такому залученню статусу фінансової послуги також викликає низку заперечень, що призвело до ігнорування приписів Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» і застосування інших схем фінансування. У зв'язку з цим вказаний нормативно-правовий акт не забезпечує стабільність господарського правопорядку та права учасників будівельного процесу.

Система державної реєстрації та діяльність нотаріуса є вагомим складовою гарантування прав учасників будівельної діяльності. Тільки через систему реєстрації та нотаріальне посвідчення договорів на об'єкти нерухомості в процесі будівництва належним чином може здійснюватися забезпечення прав та інтересів суб'єктів, що здійснюють фінансування об'єктів будівництва нерухомого

майна. Саме за допомогою таких методів підвищується гарантія прав власності та захисту інвестицій. У літературі зазначалося, що державна реєстрація є єдиним доказом існування зареєстрованого права, тобто вона створює презумпцію дійсності існування зареєстрованого права. За відсутності державної реєстрації учасники обігу ніколи не можуть бути впевнені в міцності свого придбання [4, с. 37]. Введення державної реєстрації об'єкта незавершеного будівництва, що має статус нерухомого майна, з детальним описом останнього відповідно до затвердженого проекту стане гарантією недопущення зловживань з боку забудовника щодо несанкціонованих змін за фактом зведення нерухомого майна, відступів від проекту.

Заслужує на увагу досвід Франції, де нотаріусам надана визначна роль у створенні містобудівного права; вони є основними партнерами Міністерства обладнання та житла [5]. Придбання нерухомості на етапі будівництва у Франції жорстко контролюється державою за допомогою нотаріального посвідчення договорів і чітко закріпленого графіка внесення платежів: після зведення фундаменту сплачується лише 35 % вартості будівництва; після завершення покрівлі – 35%; після закінчення внутрішніх робіт – 25 та після передачі об'єкта будівництва – 5 %. У Фінляндії існує Кодекс нерухомості, що запровадив реєстраційну систему, до якої входить Реєстр нерухомості та передбачена обов'язковість реєстрації при створенні нерухомого майна, його придбання, передачі прав на нерухоме майно або припинення існування нерухомого майна [6, с. 24].

Наступним ступенем контролю повинен стати акт № 2 – прийняття об'єкта будівництва по закінченню всіх підрядних робіт (внутрішніх робіт, благоустрою, підключення до комунікацій), тобто який підтверджує, що будівництво здійснено відповідно до проекту, а також факт передачі об'єкта будівництва від підрядника до забудовника. Саме акт № 2 стане підставою для важливого етапу в будівельному процесі – введення його в експлуатацію, процедура, яка останнім часом найбільш підпадала під реформування.

Завершити ступінь контролю пропонується прийняттям Державною архітектурно-будівельною інспекцією й її територіальними органами акта № 3, який засвідчує факт готовності об'єкта до експлуатації та забезпечує відповідність нерухомого майна проектній документації. Акт № 3 є підставою для видачі інспекціями сертифікату для об'єктів 4–5 категорії складності. Стосовно об'єктів 1–3 категорії складності запровадження ступеневого контролю є недоцільним, однак, для можливості надання статусу об'єкта нерухомого

майна, введення відповідної інформації до реєстру нерухомості є обов'язковим.

Державна реєстрація об'єктів будівництва після підписання акта № 1 повинна бути обов'язковою, що, по-перше, створить інформаційну мережу, по-друге, забезпечить інтереси суб'єктів, що здійснюють фінансування таких об'єктів, і відповідність об'єкта проектній документації та технічним вимогам.

Висновки

Для вирішення проблем у механізмі забезпечення прав суб'єктів будівельної діяльності слід здійснити реформування публічно-правових засобів регулювання будівельної діяльності, а саме – запровадити ступеневий механізм контролю будівництва об'єктів. Це зумовлює необхідність удосконалення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. На особливу увагу заслуговують об'єкти будівництва; дійти балансу між публічно-правовими та приватноправовими методами регулювання, запровадити обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів у процесі будівництва, з можливістю придбання нерухомості на етапі будівництва після підписання та реєстрації акта № 1. Таким чином, забезпечення прав та інтересів учасників господарських зв'язків, що опосередковують будівельну діяльність, проявляється у засобах публічно-правового та приватноправового ха-

рактеру, які при збалансованому підході сприятимуть розвитку системи нерухомості й ефективному регулюванню відносин у сфері будівництва.

Список використаних джерел

1. Черкашина М. Правова природа спільності юридичних гарантій при користуванні природними ресурсами // Юридический вестник. – 2005. – № 4. – С. 141–144.
2. Кучеренко І. М. До питання гарантування фінансовими установами інтересів інвесторів у житловому будівництві // Університетські наукові записки. – № 2. – С. 102–106.
3. Акт по результатам роботи міжвідомчої комісії з розгляду питань, пов'язаних з руйнуванням об'єкта будівництва торговельного центру за адресою м. Суми вул. Засумська, 2 від 21.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.meria.sumy.ua/index.php?newsid=35661>.
4. Спасибо-Фатеева І. Нотаріальне посвідчення правочинів із нерухомістю та їхня державна реєстрація як способи «укріплення» прав // Нотаріат для Вас. – 2004. – № 12.
5. Паско С. Французское право в области недвижимости: Вступление [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.notiss.ru/usring/pascault_ru.pdf.
6. Богоненко В. А. Правовое регулирование отношений в сфере недвижимости (на примере Финляндии) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 16. – С. 20–24.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

The article is sanctified to research and investigates the problematic issues related to the rights and interests of the building and construction activity, the definition of an effective mechanism for its public law and private regulation.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с обеспечением прав и интересов субъектов строительной деятельности, определению эффективного механизма ее публично-правового и частноправового регулирования.



УДК 351.759.6

Руслана Ширишкова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Стаття присвячена аналізу проблем протидії корупційним проявам у діяльності органів публічної адміністрації.

Ключові слова: діяльність органів публічної адміністрації, корупція, протидія корупції в діяльності органів публічної адміністрації.

Поняття «публічна адміністрація» досить часто вживається у нормативно-правових актах України та працях деяких науковців, але, на жаль, у сучасній науці не сформовано єдиного підходу щодо його визначення. Зазначена обставина актуалізує необхідність поглиблення наукових досліджень поняття «публічна адміністрація», її сутності й особливостей виявлення цієї сутності в конкретних умовах сучасної України.

Дослідженню питання, що розглядається, приділяли певну увагу такі вчені-юристи, як В. Авер'янов, Т. Білозерська, В. Борденюк, Н. Гнидюк, І. Козара, І. Коліушко, В. Малиновський, В. Тимошук та інші. Зазначені вчені пропонували своє визначення поняття «публічна адміністрація», аналізували принципи її діяльності.

Метою цієї статті є аналіз наукових підходів до тлумачення поняття «публічна адміністрація», визначення основних властивостей і принципів діяльності публічної адміністрації.

В Україні відбувається реформування системи публічної адміністрації. Метою цього реформування є формування ефективної системи публічної адміністрації, що надаватиме якісні публічні послуги громадянам на рівні, що відповідає європейським стандартам, забезпечуватиме оптимальне використання коштів, буде здатна вчасно й адекватно реагувати на соціально-економічні, зовнішньополітичні та інші виклики. Для досягнення мети реформування публічної адміністрації в ході її проведення має впроваджуватись ідеологія «служіння суспільству» як принципу функціонування публічної адміністрації та необхідно вирішити завдання щодо:

- формування стабільної й ефективної організації та діяльності виконавчої влади, насамперед, шляхом інституційного розмежування політичних та адміністративних функцій у системі виконавчої влади;

- організації професійної, політично нейтральної та відкритої публічної служби шляхом відокремлення політичних посад від посад публічної служби, встановлення правових механізмів захисту публічних службовців від незаконних політичних впливів, запровадження відкритого конкурсу при прийнятті на публічну службу та службовому просуванні тощо;

- створення системи місцевого самоврядування шляхом децентралізації публічних завдань (повноважень) і ресурсів, становлення економічно самодостатніх суб'єктів місцевого самоврядування у сільській місцевості.

З метою досягнення європейських стандартів належного врядування організація та діяльність органів публічної адміністрації має будуватися на таких принципах: *верховенства права*, зокрема, як пріоритету прав і свобод людини та громадянина; *гуманізму та справедливості в діяльності публічної адміністрації*; *законності* як діяльності публічної адміністрації на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; *відкритості* як оприлюднення та доступності для громадян інформації про діяльність і рішення публічної адміністрації, а також надання публічної інформації на вимогу громадян; *неупередженості* як обов'язку публічної адміністрації й її посадових осіб безсторонньо ставитися до всіх учасників правовідносин, заявляти про конфлікт інтересів за його наявності та вживати заходів для його подолання [1, с. 230].

Основними проблемами публічної адміністрації є:

- незавершеність трансформації Кабінету Міністрів України в орган політичного керівництва: нечітке розмежування функцій щодо формування та реалізації державної політики між вищими органами влади – Президентом України та Кабінетом Міністрів України; незабезпеченість наступництва під час зміни Кабінету Міністрів України; нераціональна система органів виконавчої влади на центральному рівні;

- необґрунтована велика кількість центральних органів виконавчої влади фактично рівних за статусом із міністерствами; нечітка класифікація центральних органів виконавчої влади, значна різноманітність їх видів породжує часті та невиправдані зміни статусу органів, зумовлює загальну нестабільність системи; незавершеність розмежування в системі між органами функцій з формування та реалізації державної політики (управління державною власністю, нагляд і контроль, надання адміністративних послуг тощо); незавершеність розмежування політичного й адміністративного керівництва в міністерствах; низький рівень координації та взаємодії між центральними органами виконавчої влади; слабо розвинуті та неефективні механізми підзвітності, нагляду та контролю щодо центральних органів виконавчої влади, які спрямовуються та координуються міністрами; відсутнє чітке законодавче визначення статусу, компетенції й основних засад діяльності незалежних регуляторів і як наслідок – незахищеність національних комісій регулювання природних монополій від політичного втручання у їх діяльність; галузевий принцип утворення багатьох центральних органів виконавчої влади та породжувані цим конфлікти функцій і надмірна організаційна фрагментація відповідальності за державну політику; значна невизначеність щодо внутрішнього розподілу відповідальностей і функцій у системі центральних органів виконавчої влади, що зумовлює дублювання діяльності, розпорошення та нераціональне використання людських і фінансових ресурсів [2, с. 29].

Наслідком існування зазначених проблем є інша проблема – корупція в діяльності органів публічної адміністрації.

Становлення України як демократичної, правової держави, формування громадянського суспільства передбачає необхідність протидії негативним соціальним явищам, які впливають на розвиток суспільних відносин. Одним із таких небезпечних явищ, що стоїть на заваді успішного розвитку держави є корупція, якою пронизані практично всі суспільні відносини, всі гілки державної влади.

Україна на міжнародному рівні вже традиційно утримує репутацію держави з високим рівнем корумпованості, що періодично визначається за результатами досліджень авторитетних неурядових організацій (Світовий центр досліджень ринків, Інститут управління розвитком, Служба консультацій з політичних та економічних ризиків, «Transparency International», Центр за суспільну чесність тощо) [3, с. 1]. Зокрема, згідно з дослідженнями «Transparency International», індекс сприйняття корупції в Україні становив у 2010 р. – 2,4 бала, а у 2011 р. – 2,3. За рівнем корупції у 2010 р. Україні посіла 134 місце (серед 178 країн), а у 2011 р. – 152 (серед 180 країн). На жаль, наведені дані свідчать про те, що більшість населення України сприймає корупцію як звичне явище.

Слід констатувати, що корупція постійно видозмінюється, розвивається, пристосовується до нових умов. З'являються нові форми проявів корупції, виникають нові аспекти суспільних відносин, де такі прояви стають нормою. Вона охопила всі сфери суспільства, передусім органи державного управління та самоврядування. Крім того, корупція гальмує нормальний розвиток економіки, є основною перешкодою для надходження інвестицій до України.

Реагуючи на ситуацію, що склалася в державі, у березні–травні 2010 р. проведено масштабне загальнонаціональне дослідження громадської думки про стан корупції в Україні за підтримки проекту UNITER та фінансування Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Порівняльний аналіз даних досліджень засвідчив скорочення реального досвіду корупції та зростання сприйняття поширеності корупції [4, с. 5]. Крім того, особливе незадоволення населення викликають корупційні прояви в діяльності правоохоронних органів, де рівень корумпованості не знижується протягом багатьох років. Не залишились осторонь негативних процесів і органи публічної адміністрації.

Сьогодні органи публічної адміністрації піддаються жорсткій критиці з боку громадських діячів і міжнародної спільноти. Негативні наслідки корупції породжують у населення відчуття невпевненості, недовіри до працівників державних органів; зумовлюють появу у громадян відчуття вседозволеності, нехтування встановленими вимогами та зневажливого ставлення до визначеного законом порядку, знижують авторитет державної служби з точки зору кар'єрного зростання.

Безумовно, керівництво держави та державних установ здійснює систематичну роботу щодо усунення корупційних проявів в органах і підрозділах публічної адміністрації: запроваджуються світові стандарти протидії

корупції, посилюється робота з кадрами, але бажаних результатів ще не досягнуто.

Слід зазначити, що корупція в органах публічної адміністрації є проявом корупції в державному управлінні. Поширення корупції породжується різними соціальними факторами [5, с. 31]. Щоб обмежити поширення цього негативного явища серед співробітників органів публічної адміністрації необхідно з'ясувати передумови, що сприяють корупційним проявам і спрямувати основні зусилля на їх усунення. Нагальною також є потреба у дослідженні проблем реалізації існуючих заходів протидії корупції в органах публічної адміністрації та в розробленні напрямів удосконалення організаційно-правового механізму управління корупційними проявами. На державному рівні необхідно на основі аналізу особливостей правового регламентування та практики протидії корупції виробити науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення адміністративно-правового й організаційного забезпечення протидії корупції в органах публічної адміністрації.

З метою протидії корупції в органах публічної адміністрації необхідно:

дослідити еволюцію причин і умов загальнодержавного характеру, що вплинули на розвиток корупції;

проаналізувати сучасні підходи у сфері управління корупційними ризиками з урахуванням міжнародних стандартів, нормативно-правових актів, можливості застосування управління ризиками при попередженні проявів корупції;

визначити ознаки корупційних діянь працівників органів публічної адміністрації;

визначити основні напрями профілактики корупційних проявів у системі органів публічної адміністрації;

дослідити особливості організації протидії корупційним проявам;

розробити систему кадрового контролю як дієвий елемент внутрішнього антикорупційного контролю діяльності органів публічної адміністрації;

встановити особливості юридичної відповідальності працівників.

Список використаних джерел

1. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління. – К., 2005. – 254 с.
2. Ефективна публічна адміністрація (довідник для міністрів). – К., 2006. – 32 с.
3. Коваленко Ю. В. Адміністративно-правові засоби протидії корупції в органах Держупеня канд. юрид. наук. – К., 2011. – 20 с.
4. Стан корупції в Україні: Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007–2009, 2011. – К., 2011. – 47 с.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2014 р.

This article is an overview of the problematic issues in the work of public administration. Particular emphasis is placed on the problem of combating corrupt acts.

Статья посвящена анализу проблем противодействия коррупционным проявлениям в деятельности органов публичной администрации.



УДК 351.7

Василь Дорош,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри психології, соціології та права
Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ І ДІЙ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглядаються питання оскарження в адміністративному порядку незаконних дій (бездіяльності) органів і посадових осіб у сфері публічної влади.

Ключові слова: оскарження рішень і дій посадових осіб в адміністративному процесі.

Відповідно до Конституції України забезпечення реалізації прав особи та громадянина є пріоритетним напрямом діяльності органів виконавчої влади. У цьому контексті особливого значення набуває такий напрям забезпечення, як адміністративно-правовий захист законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина.

Правовою основою такого захисту є, насамперед, ст. 3 Конституції України, яка визначає, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження та забезпечення прав людини є головним обов'язком держави.

В Основному Законі України закріплено право громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40).

Стаття 55 Конституції України кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Іншими словами, громадянин України має право звернутися із скаргою як до вищого за підлеглистю органу чи посадової особи, так і до суду згідно з чинним законодавством.

Одним із дієвих засобів адміністративно-правового захисту прав громадян є їх право на оскарження в адміністративному порядку незаконних дій (бездіяльності) органів і посадових осіб у сфері публічної влади. В разі реалізації громадянином такого права виникають правовідносини між громадянином та органом виконавчої влади, який є обов'язковим суб'єктом цих правовідносин. Предметом і підставою оскарження у такому випадку є рішення, діяльність чи бездіяльність органів виконавчої влади.

Питання щодо адміністративного оскарження розглядали у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Б. Авер'янов, С. Алексєєв, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, П. Василенков, С. Ващенко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є. Додін, А. Ключніченко, Л. Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, М. Тищенко та інші. Разом із тим у зв'язку з важливістю даного виду звернень громадян для захисту прав, свобод і законних інтересів існує необхідність звернутися до сучасного стану законодавчого регулювання адміністративного оскарження та виявити проблеми, що існують при реалізації зазначеного права.

У царській Росії «на нижчестоящих поліцейських служителів можна скаржитись справнику чи начальнику місцевої поліції. На розпорядження справника чи повітового поліцейського управління – губернатору чи губернському правлінню. Якщо поліцейське управління діяло за велінням вищестоящего начальства, можна звертатись зі скаргою безпосередньо в те місце, з якого пішло це веління. На губернські правління по адміністративним справам скарги подаються в Сенат» [1, с. 73].

Чинне законодавство України містить досить розгалужену систему правових норм, що конкретизують конституційне право громадян на оскарження дій посадових осіб державних і громадських організацій, а також визначають порядок прийому, розгляду та виконання скарг громадян. Всі ці питання регламентуються неоднаково. Це пов'язано з особливостями дій, спеціалізацією функцій і компетенцією державних органів, їх посадових осіб, які здійснюють відповідні дії, з повноваженнями конкретних державних органів та їх посадових осіб, які розглядають скарги.

Основне місце в системі нормативних актів посідає Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. (далі – Закон),

норми якого визначають загальні засади інституту адміністративного оскарження. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, завою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів, скаргою про їх порушення.

Як зазначає Л. Коваль, скарги – найгостріший вид звернення, пов'язаний з порушенням особистих прав. У них також виявляється реагування на зловживання. Цей вид звернення можна визначити як виявлення невдоволення на адресу державного органу (службової особи) з метою досягти скасування якихось дій, поновлення порушеного права (інтересу) або притягнення винних до відповідальності [2, с. 148–149].

Дуже важливим є те, що Закон дає визначення скарги: це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб (ст. 3). Виходячи із змісту цієї статті, порушення прав і свобод громадян можуть проявлятися у різного роду протизаконних діях посадових осіб органів виконавчої влади, а саме: перевищення посадовими особами своїх владних повноважень чи невиконання (неналежне виконання) обов'язків; створення перешкод для реалізації прав і свобод; покладання на особу не передбачених законом обов'язків; обмеження можливості користуватися певними соціальними благами; ненадання відповідного статусу тощо. Отже, правовою підставою звернення є наявність норми матеріального права, порушення якої й є предметом оскарження. Проте реалізація громадянином права на оскарження зовсім не означає, що вимоги, зазначені у скарзі, будуть задоволені. У зазначеному питанні багато залежить не лише від дій скаржника, а й від правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування та прийняття ними обґрунтованих рішень відповідно до норм чинного законодавства. Саме процедура прийняття та розгляду скарг посадовими особами зазначених органів дуже часто стають суттєвими перешкодами на шляху реалізації прав громадян. З метою захисту прав і законних інтересів особи від свавілля чиновників законодавець перед-

бачає врегульовану правовими нормами адміністративну процедуру оскарження.

Основні правила звернення та розгляду скарг громадян встановлено законом України «Про звернення громадян». Разом із тим ми поділяємо думку В. Авер'янова про те, що «у кожній окремій галузі існують додаткові відомчі нормативні акти, що встановлюють певні правила розгляду звернень, у тому числі роботи зі скаргами. На цьому етапі відсутній єдиний кодифікований акт адміністративних процедур, що створює проблеми в процесі оскарження рішень громадянами. Адже відомча нормотворчість у галузі адміністративних процедур є надто об'ємистою і розгалуженою. Пересічний громадянин інколи не має доступу до цих підвідомчих актів, адже вони не завжди публікуються в офіційних джерелах, доступних населенню» [3, с. 196].

На рівні Закону знайшло своє закріплення положення про те, що до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, у сфері управлінської діяльності, належать такі, внаслідок яких (ст. 4):

- порушені права та законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);
- створені перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;
- незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Щодо вимог, які пред'являються до скарги, то в Законі визначено, що у скарзі має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладена суть скарги та відповідні прохання чи вимоги (ст. 5). Скарга може бути усною (викладена громадянином і записана посадовою особою на особистому прийомі) чи письмовою (надіслана поштою або передана громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, якщо ці повноваження оформлені відповідно до чинного законодавства). Вона може бути подана як окремою особою (індивідуальна), так і групою осіб (колективна).

Як свідчить практика, іноді скарги подають громадяни, права й інтереси яких прямо не зачіпаються. Наприклад, подання скарги родичами, знайомими, сусідами громадян, які внаслідок похилого віку чи стану здоров'я позбавлені можливості особисто направити скаргу. «Отже, слід визнати, що скаргою може бути не тільки звернення, пов'язане з порушенням прав та інтересів особи, котра її подала, а й звернення з метою захисту порушених права та інтересів інших осіб. Невипадково законодавець установив, що скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їх законними представниками» [4, с. 117].

Письмова скарга має бути підписана скаржником (скаржниками) із зазначенням дати.

Скарга, оформлена без дотримання зазначених вимог, повертається заявникові з відповідними роз'ясненнями не пізніше як через десять днів від дня її надходження. Якщо питання, викладені у скарзі, не входять до повноважень органів (посадових осіб), то вона в термін не більше ніж п'ять днів пересилається ними за належністю відповідному органу чи посадовій особі, про що повідомляється громадянину, який подав скаргу. Якщо звернення не містить даних, необхідних для прийняття обґрунтованого рішення органом чи посадовою особою, воно в той самий термін повертається громадянину з відповідними роз'ясненнями.

Щодо застосування мови скарги, то Закон містить норми, які надають громадянам право звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін (ст. 6). Разом із тим у Законі не конкретизується питання щодо рівня прийнятності тієї чи іншої мови. На практиці, при подачі скарги, може виникнути ситуація, за якої відсутня єдина прийнятна для обох сторін мова. Тому в Законі існує положення про заборону відмовляти в прийнятті та розгляді скарги з посиланням на незнання мови звернення, незважаючи на те, що законом не передбачено обов'язок державних органів (посадових осіб) забезпечувати переклад скарги (ст. 7). Таким чином, громадянин має право звертатися із скаргою, складеною будь-якою мовою, і державний орган зобов'язаний таку скаргу прийняти.

Що стосується рішень, прийнятих у регуванні на скарги, законодавець визначив, що відповіді на них оформляються відповідно до вимог законодавства про мови. Такі рішення та відповіді можуть бути викладені в перекладі мовою спілкування заявника, тобто закон наділяє відповідний державний орган правом самостійно визначати мову відповіді на скаргу та вирішувати питання про здійснення перекладу іншою мовою.

Важливою гарантією об'єктивного та неупередженого розгляду скарг громадян є наявність у законі норми, відповідно до якої забороняється направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дії чи рішення яких оскаржуються.

Законом також визначені випадки, коли скарги не підлягають розгляду та вирішенню. Так, письмова скарга без зазначення місця проживання, не підписана автором (авторами), а також така, з якої неможливо встановити авторство, визнається анонімною і розгляду не

підлягає (ст. 8). Не розглядаються повторні звернення одним і тим самим органом від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті, а також скарги, терміни для подання яких закінчилися, та скарги осіб, визнаних судом недієздатними. Рішення про припинення розгляду такої скарги приймає керівник органу, про що повідомляється особі, яка подала звернення.

Заслугує на увагу проблема, пов'язана з невідповідністю ст. 16 Закону і ст. 55 Конституції України, яка гарантує громадянам право звернутися безпосередньо до суду для захисту прав та охоронюваних законом інтересів. Натомість, ст. 16 Закону встановлено, що скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду.

Громадянин може подати скаргу особисто або через уповноважену на це іншу особу. Скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їх законними представниками. Скарга в інтересах громадянина за його уповноваженням, оформленим у встановленому законом порядку, може бути подана іншою особою, трудовим колективом або організацією, яка здійснює правозахисну діяльність.

Законом визначені права громадянина при розгляді скарги (ст. 18), зокрема:

- особисто викласти аргументи особі, яка перевіряла заяву чи скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви;
- знайомитися з матеріалами перевірки;
- подавати додаткові матеріали або наполювати на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу;
- бути присутнім при розгляді заяви чи скарги;
- користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження у встановленому законом порядку;
- одержати письмову відповідь про результати розгляду заяви чи скарги;
- висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду заяви чи скарги;
- вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень.

У Законі закріплені обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду скарг (ст. 19):

- об'єктивно, всебічно та вчасно перевіряти скарги;
- у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді скарги скласти про це мотивовану постанову;
- на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його скаргу;
- відмінити або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини й умови, які сприяли порушенням;
- забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку із скаргою рішень;
- письмово повідомляти громадянина про результати перевірки скарги та суть прийнятого рішення;
- вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина;
- у разі визнання скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення;
- не допускати безпідставної передачі розгляду скарг іншим органам;
- особисто організовувати та перевіряти стан розгляду скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

Скарга на оспорюване рішення може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням зазначеного терміну, не розглядаються.

Скарги розглядаються та вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, що не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не піз-

ніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у скарзі питання неможливо, керівник відповідного органу або його заступник встановлюють необхідний термін для їх розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у скарзі, не може перевищувати 45 днів.

У разі задоволення скарги орган або посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення громадянина, відшкодовують йому завдані матеріальні збитки, пов'язані з поданням і розглядом скарги, обґрунтовані витрати, понесені у зв'язку з виїздом для розгляду скарги на вимогу відповідного органу, і втрачений за цей час заробіток. Спори про стягнення витрат розглядаються в судовому порядку.

Громадянину на його вимогу і в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, завдані неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи при розгляді скарги. Розмір відшкодування моральних (нематеріальних) збитків у грошовому виразі визначається судом.

Законом передбачено, що контроль за дотриманням законодавства про адміністративне оскарження громадян здійснюють відповідно до своїх повноважень Верховна Рада України, народні депутати України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, ради та їх виконавчі комітети, депутати місцевих рад, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій.

Що стосується інших способів реалізації громадянами права на адміністративне оскарження, то норми чинного законодавства (ст. 101 Конституції України, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 27.12.1997 р.) регламентують можливість їх звернення із скаргами на діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування й їх посадових і службових осіб до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

На відміну від норм Закону України «Про звернення громадян», скарги до Уповноваженого подаються протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини та громадянина, а за наявності виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим до двох років.

При розгляді скарги Уповноважений відкриває провадження у справі про порушення

прав і свобод людини та громадянина, роз'яснює заходи, що їх має вжити особа, яка подала звернення Уповноваженому, направляє звернення за належністю в орган, до компетенції якого належить розгляд справи, та контролює розгляд цього звернення.

Уповноважений відмовляє в розгляді звернень, які розглядаються судами, зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду. Відмова у прийнятті звернення до розгляду повинна бути вмотивованою.

Нагляд за дотриманням законодавства про адміністративне оскарження громадян здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами. Відповідно до наданих їм чинним законодавством повноважень вони вживають заходів до поновлення порушених прав, захисту законних інтересів громадян, притягнення порушників до відповідальності.

Висновки

Право громадян на оскарження дій та рішень органів і посадових осіб є їх невід'ємним конституційним правом. Як суб'єктивне право, право на оскарження дій і рішень державних органів, їх посадових осіб є волею суб'єкта діяти за особистим бажанням для задоволення своїх законних інтересів. Обов'язкова умова при цьому – не порушувати інтереси суспільства та інших осіб.

Право на оскарження можна назвати однією з форм конкретизації права участі в управлінській діяльності. Така участь здійснюється через особисту критичну оцінку діяльності державних органів та їх посадових осіб.

Передумовою оскарження прийнятих дій і рішень завжди є точка зору суб'єкта, що

звертається із скаргою, про несправедливість. Інколи суб'єктивна точка зору може не збігатися з державною оцінкою законності дій і рішень.

Мета подання скарги полягає в захисті та відновленні порушених прав і законних інтересів громадян, вона є способом захисту і відновлення суб'єктивних прав громадян.

Обґрунтування відповіді на скаргу повинно бути достатнім і відповідати суті справи, мати посилення на конкретні положення та норми законів. Порушення зазначених принципів зумовлює появу нових скарг, знижує ефективність правозастосовчої діяльності.

Чинне законодавство досить повно регламентує процедуру прийняття та розгляду скарг. Разом із тим, на нашу думку, не повною мірою врегульоване питання про мову, на якій може бути подана скарга, не визначено обов'язок органу (посадової особи) щодо здійснення, в разі потреби, її перекладу.

Існує також необхідність приведення ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» у відповідність із ст. 55 Конституції України з метою усунення існуючих у законі передумов для реалізації громадянином права безпосередньо звернутися до суду для захисту прав і законних інтересів.

Список використаних джерел

1. Єлістратов А. І. Адміністративне право. – Херсон, 2007. – 268 с.
2. Коваль Л. В. Адміністративне право. – К., 1998. – 208 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
4. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес. – К., 2002. – 288 с.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2014 р.

In this article addresses issues in administrative appeals against unlawful actions (inaction) of bodies and officials in public authorities.

В статье рассматриваются вопросы обжалования в административном порядке незаконных действий (бездействия) органов и должностных лиц в сфере публичной власти.



УДК 347.77

Анфіса Нашинець-Наумова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету*

МЕТОДОЛОГІЯ «ЗАХИЩЕНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ» ЯК ПАРАДИГМА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ У ХХІ СТОЛІТТІ

У статті розглядаються основні методологічні підходи до тенденції зміщення акцентів забезпечення безпеки з парадигми захищеності на парадигму розвитку.

Ключові слова: інформаційна безпека, парадигма розвитку, парадигма захищеності, інформаційне суспільство.

В умовах підвищеної уваги до проблем забезпечення національної безпеки України, в цілому у тому числі й інформаційної, вкрай важливим є питання методологічних засад цього процесу, що, у свою чергу, вимагає звернення до парадигм безпеки, поза рамками якої вибір методології може бути неадекватний. Поняття «парадигма» вживається як інструмент наукознавства з 70-х років ХХ ст. і стрімко набуває значущості в суспільній практиці. Воно означає найзагальніші принципи розуміння й інтерпретації об'єкта дослідження, прийняті в певній науковій спільноті [1]. Будь-яка світоглядна та правова парадигма проходить декілька етапів: становлення, оформлення та, нарешті, статичності, коли вона заважає розвитку. Тим часом у глибинах старої парадигми народжуються нові ідеї, принципи, відбувається переосмислення основних понять і зв'язків. Так, наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. під впливом соціогуманітарної трансформації суспільства й інтенсивних процесів інформаційного розвитку людства чітко проявилися дві парадигми безпеки: парадигма захищеності та парадигма розвитку [2].

Процес дослідження генезису інформаційної безпеки, її теоретичних складових актуалізує широке коло філософських, методологічних, правових проблем, пов'язаних із пізнанням загальних закономірностей і структури розвитку наукового знання. Потужний внесок у розроблення цієї теоретичної проблематики здійснено в рамках сучасної філософії науки.

Вагомою теоретико-методологічною базою дослідження забезпечення інформаційної безпеки є праці таких зарубіжних учених, як Л. Абалкін, В. Абрамова, Ю. Алтухова, Дж. Барбер, Л. Бирки, В. Богомолова, Г. Вечканова, А. Горбунова, К. Гудвіл, К. Девіс, П. Друкера, Р. Леонард, Т. Лоурі, Ф. Найта, П. Са-

муельсона, А. Сміта, У. Семюелс, Ф. Хайєка, та інших. Проблеми інформаційної безпеки досліджують і вітчизняні вчені: В. Артемов, О. Баранов, І. Бачило, В. Брижко, В. Гавловський, А. Гевлич, Р. Калюжний, Б. Кормич, А. Марущак, В. Селіванов, В. Цимбалюк, М. Швець та інші, які не тільки розвинули, а й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі.

|| **Мета цієї статті** полягає у визначенні суті поняття «інформаційна безпека», «парадигма розвитку» та «парадигма захищеності».

Парадигма захищеності передбачає, що основою забезпечення безпеки є боротьба з небезпеками. Менталітет захищеності призводить до отождествлення безпеки з життєдіяльністю, внаслідок чого ідея безпеки є наріжним каменем усієї діяльності. Необхідною передумовою забезпечення безпеки в рамках даної парадигми є визначення загроз безпеки, на усунення яких і спрямовується діяльність, насамперед, спеціальних служб. Ця парадигма йде корінням в історію. Так, система державної безпеки СРСР і діяльність КДБ була побудована на цій моделі. Чітко простежується ця парадигма і на початку 90-х років ХХ ст. [3, с. 37–38].

Парадигма розвитку базується не стільки на існуванні, боротьбі з небезпеками, скільки на розвитку власних внутрішніх сил. І тому небезпекою є не тільки те, що заперечує існування об'єкта, а, насамперед, те, що загрожує його самоствердженню.

На даний час спостерігається стійка тенденція зміщення акцентів у діяльності щодо забезпечення безпеки з парадигми захищеності на парадигму розвитку. З'явилося поняття «безпека через розвиток» [3, с. 37–38]. Його суть полягає в тому, що забезпечення

безпеки все більшою мірою здійснюється через розвиток і все менше – через захист. Це підтверджують факти прийняття і зміст низки найважливіших концептуальних документів, спрямованих на забезпечення різних видів безпеки України: Указ Президента України «Про Доктрину інформаційної безпеки України», Конвенція про кіберзлочинність, Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» тощо. У зазначених документах акценти зроблено на проблемах розвитку.

Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» визначає сутність поняття «інформаційна безпека» як «стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації». Згаданий Закон став яскравим втіленням парадигми розвитку як парадигми інформаційної безпеки. Серед основних завдань інформаційного розвитку, які повинні забезпечити інформаційну безпеку України, названі: прискорення розроблення та впровадження новітніх конкурентоспроможних ІКТ в усі сфери суспільного життя, зокрема в економіку України, в діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування; забезпечення комп'ютерної й інформаційної грамотності населення, насамперед шляхом створення системи освіти, орієнтованої на використання новітніх ІКТ у формуванні всебічно розвинутої особистості; розвиток національної інформаційної інфраструктури й її інтеграція із світовою інфраструктурою; державна підтримка нових «електронних» секторів економіки (торгівлі, надання фінансових і банківських послуг тощо); створення загальнодержавних інформаційних систем, насамперед, у сферах охорони здоров'я, освіти, науки, культури, охорони довкілля; збереження культурної спадщини України шляхом її електронного документування; протидія використанню потенціалу інформаційних і телекомунікаційних технологій з метою загрози національним інтересам України.

Як логічне продовження згаданого нормативно-правового акта була прийнята Доктрина інформаційної безпеки України, схвалена Президентом України від 08.07.2009 р.,

яка розглядає інформаційну безпеку як складову сукупності політичних, соціальних, економічних та інформаційних відносин разом із організаційно-адміністративними та техніко-технологічними заходами. З огляду на природу поняття «інформація» та сутність інформаційних відносин можна встановити, що: суб'єктами інформаційної безпеки є людина, суспільство та держава, а об'єктами – інформація в усіх її проявах, джерела інформації, механізми та засоби її створення, доступу, розповсюдження та наслідки використання, а також установчі та регуляторні нормативно-правові й адміністративно-організаційні норми і правила, що визначають їх формування, використання та припинення дії.

Певно, що перелічені інтереси більшою мірою акцентовані на інформаційний розвиток особистості, суспільства і держави, задоволення інтересів цих суб'єктів, ніж на їх захист. Проте Доктрина інформаційної безпеки України є, на нашу думку, відображенням трансформації парадигми захищеності, її видозміни, заснованими на злитті з новою парадигмою – парадигмою розвитку.

Більш чітко й однозначно концепція «безпеки через розвиток» закріплена в Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється». Сьогодні фахівці ведуть мову про парадигмальну кризу у сфері безпеки. Вважаємо, що це твердження спірне. Парадигми захищеності та розвитку не можуть бути взаємовиключними остільки, оскільки не можуть виключати один одного збереження та зміну, існування та розвиток, які перебувають і повинні перебувати в діалектичній єдності. Цей факт підтверджують і дослідження природи безпеки, в основі якої лежить органічна єдність збереження та зміни, стійкості та розвитку. В основі природи безпеки лежить природа речей – об'єктивний процес реалізації активного початку в становленні речі. Саме природа речей формує механізми самозбереження якісної визначеності речі. Ці механізми засновані на розпізнаванні позитивних і негативних зовнішніх впливів. Разом із тим існування будь-якої системи має не статичний, а динамічний характер.

Система не тільки функціонує, відтворюючи свої системні зв'язки, а й розвивається. У єдності функціонування та розвитку системи виявляється гармонійна єдність збереження і зміни. Щоб знайти межу, що відокремлює безпечний вплив на систему від небезпечного, необхідно ввести критерій визначення безпеки системи. Виходячи з поняття «природа речей» найважливішого критерію визначення небезпеки та безпеки, вчені називають природну визначеність, природність функціонування та розвитку системи [4, с. 67–70]. У цьому зв'язку в об'єктивному сенсі справді

безпечно для речі лише те, що визначено її природою. Іншими словами, феномен «безпеки» (як і «небезпеки») виникає й існує як форма суб'єктного визначення. За своєю сутністю феномен безпеки є суб'єктивним рефлексивним визначенням (оформленням) існування та розвитку, опосередкована відсутністю небезпеки. Тому завдання забезпечення безпеки об'єкта полягає в тому, щоб розуміти його природу та створювати умови для природного розвитку, тобто безпека – це певна і контрольована єдність природного існування та розвитку. Визначення цієї єдності й умов її реалізації є найважливішою метою суб'єкта забезпечення безпеки [5].

Парадигма захищеності та розвитку повинні не виключати, а доповнювати одна одну. А тому слід вести мову не про парадигмальну кризу, а про природний процес розвитку парадигми, наукового знання та практики забезпечення безпеки об'єктів. Розвивається методологія розвитку, самоствердження як основа безпеки на додаток до вже існуючої методології захищеності. І сучасна тенденція – не перехід від однієї методології до іншої, а формування методології розвитку й її гармонійне злиття з методологією захищеності. На стику двох парадигм безпеки народжується одна – парадигма «захищеного розвитку».

Заслугує на увагу методологія «захищеного інформаційного розвитку» як парадигма інформаційної безпеки у XXI ст., що поєднує в собі єдність двох її методологій – методології захищеності та методології розвитку [6, с. 9–12]. Оскільки захищеність уособлює стійкість системи, слід згадати про концепцію сталого розвитку суспільства. Тоді можна вести мову про «захищеність інформаційного розвитку» і «стійкість інформаційного розвитку» як про синонімічні поняття. А це свідчить про органічні взаємозв'язки нової методології з концепцією сталого розвитку. Незважаючи на те, що за останні півтора десятиліття у світі з'явилися тисячі публікацій з проблем сталого розвитку, сотні державних і регіональних програм сталого розвитку, створені десятки спеціалізованих інститутів, суперечки навколо змісту та навіть самої доцільності використання даного терміна не вщухають досі. І це не випадково.

Поява концепції сталого розвитку базується на усвідомленні найважливішого онтологічного принципу, згідно з яким розвиток системи тільки тоді може бути розвитком, коли він стійкий, тобто зберігає підвалини свого буття. В іншому випадку мінливість системи може виявитися початком її загибелі. Поняття «сталий розвиток», таким чином, є відображенням суперечливості буття взагалі – єдності стійкості та мінливості у будь-

якому розвитку. Однак ми з'ясували, що вже є поняття, природа якого – єдність збереження і зміни, стійкості та мінливості. Це поняття – безпека. Як бачимо, онтологічні статуси понять «безпеки» та «сталий розвиток» ідентичні. Втім у XXI ст. більш актуальною ніж парадигма сталого розвитку є парадигма безпеки як цивілізаційна парадигма. Про евристичні цінності та переваги парадигми безпеки свідчать, зокрема, дискусійність поняття «сталий розвиток». Це підтверджують результати контент-аналізу світового інформаційного потоку та превалювання в останньому терміна «безпеки». Яскравим свідченням домінування парадигми безпеки над парадигмою сталого розвитку є велика кількість прийнятих в Україні та світі на початку XXI ст. концептуально-доктринальних стратегічних документів із безпеки [6, с. 10–12].

Органічний взаємозв'язок парадигми сталого розвитку та парадигми безпеки при домінуванні останньої демонструє прийнята у 2007 р. Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється». У частині II Стратегії «Засади захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави» зазначається, що для забезпечення національної безпеки України, поряд з досягненням основних пріоритетів національної безпеки, зосереджує свої зусилля і ресурси на таких пріоритетах сталого розвитку: утвердження конституційних прав і свобод людини та громадянина, створення умов для вільного розвитку людини, реалізації її творчого потенціалу через різноманітні форм суспільної організації; захист державного суверенітету України, її територіальної цілісності, недоторканності державного кордону; збільшення можливостей держави із захисту національних інтересів, що реалізується через ефективну систему забезпечення національної безпеки, обороноздатності держави та незалежний, збалансований і відповідальний зовнішньополітичний курс; формування безпечного міжнародного середовища, сприятливого для реалізації національних інтересів України, її утвердження як впливової регіональної держави, зростання впливу України у глобалізованому світі; чіткого розмежування повноважень і скоординованої взаємодії органів державної влади у забезпеченні національної безпеки; демократичного цивільного контролю над сектором безпеки й оборони – системою органів, які відповідають за забезпечення безпеки та оборони держави.

Підвищення статусу безпеки як парадигми XXI ст. вимагає серйозного переосмислення принципів і механізмів реалізації забезпечення інформаційної безпеки. Вже існуючі принципи доповнюються новими принципами забезпечення інформаційної безпеки [7]:

глобалізація забезпечення інформаційної безпеки. Безпека будь-якого об'єкта (суб'єкта) не може бути забезпечена повною мірою без забезпечення глобальної інформаційної безпеки;

системно-синергетичний характер інформаційної безпеки. В одне системне ціле об'єднуються глобальний, національно-територіальний і локальні аспекти. Системно-синергетичний характер проблеми інформаційної безпеки виявляється і під час об'єднання різних видів безпеки, що відображено в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Інформаційна безпека займає при цьому особливе місце в структурі видів безпеки, перебуваючи в інфраструктурі всієї системи. Системність виявляється також у застосуванні різних видів управління інформаційною безпекою (ризик-менеджменту, стратегічного менеджменту, управління знаннями, менеджменту якості);

випереджаючий характер забезпечення інформаційної безпеки. Забезпечення інформаційної безпеки має випереджаючий характер, що дозволить вирішувати проблеми забезпечення інформаційної безпеки до перетворення потенційних загроз у реальні шляхом запобігання появи цих загроз;

інформаційно-консенсусний характер забезпечення інформаційної безпеки. У сучасному суспільстві військово-силові засоби не є основними. Домінуючими виявляються раціонально-консенсусні засоби, що мають інформаційну природу. Запобігання інформаційним війнам і конфліктам, усунення реальних інформаційних загроз мають досягатися врегулюванням спірних питань, міжнародних і регіональних криз – виключно політичними, погоджувальними засобами. Формування культури інформаційної безпеки і критичного мислення суб'єктами також є засобами протидії негативним інформаційним впливам.

Стаття надійшла до редакції 04.02.2014 р.

In the article discusses the main methodological approaches to the trends shift from the paradigm security protection on the paradigm of development.

В статье рассматриваются основные методологические подходы по тенденции смещения акцентов обеспечения безопасности из парадигмы защищенности на парадигму развития.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що у ХХІ ст. на основі двох парадигм (захищеності та розвитку) сформувалася концепція захищеного розвитку як парадигма безпеки. Дана парадигма має онтологічний статус, ідентичний статусу концепції сталого розвитку, однак більш високий евристичний потенціал. Це дозволяє стверджувати, що безпека стає парадигмою у ХХІ ст., що висуває перед професійними спільнотами в різних сферах діяльності нові проблеми та нові шляхи їх вирішення.

Список використаних джерел

1. Кун Т. С. Структура научных революций / Перевод с англ. И. Э. Налетова, 1975 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://psylib.org.ua/books/kunts01/index.htm>.
2. Раскалей М. Парадигма вдосконалення повітряного права України // Віче. – 2009. – № 12.
3. Рубанов М. М. Філософське осмислення об'єктивних і суб'єктивних основ безпеки в забезпеченні економічної безпеки підприємства // Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. «Ризики та конфлікти у сучасному суспільстві», 23 грудня 2011 р. – Сімферополь, 2011. – 324 с.
4. Нашинець-Наумова А. Ю. Інформаційна безпека у сфері транспортного права // Економіко-правовая парадигма развития современного общества: Междунар. науч.-практ. конф. преподавателей, аспирантов и студентов, 26 апреля 2013 г. – Д., 2013. – 356 с.
5. Лукин В. Н. Традиционные и новые парадигмы безопасности: сравнительный анализ // CREDO NEW теоретический журнал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://credonew.ru/content/view/589/31/>.
6. Воробьев Ю. Л. Комплексная безопасность человека как новая парадигма современной цивилизации // Проблемы анализа риска. – 2001. – Т. 8, № 2.
7. Іванець Т. М. Інформаційна безпека держави як умова для збереження національного суверенітету [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intkonf.org/ivanets-tm-informatsiyna-bezpeka>.



УДК 347.77

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

МОДЕРНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються особливості правового регулювання державної інформаційної політики на сучасному етапі.

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

Трансформація інформаційної конфігурації світу ставить перед дослідниками нові завдання та зумовлює необхідність розроблення нових підходів до питань розвитку інформаційного суспільства, визначення ролі держави у цьому процесі. Потребують свого усвідомлення тенденції щодо кардинальної зміни та концептуально нового підходу до формування концепції державної інформаційної політики, конституційні положення якої мають бути легітимовані в одній нормативній акті – Концепції державної інформаційної політики. Зазначений напрям правового регулювання через формування базового, визначального концептуального документа виступає найбільш логічним і аргументованим. На противагу чисельним спробам дослідників удосконалювати й ухвалювати ще більшу кількість нормативних актів, яка, за деякими оцінками фахівців, сягає 4 000, ми пропонуємо формування єдиної несуперечливої ієрархічної системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері державної інформаційної політики.

У теоретико-правових дослідженнях зазвичай такі проблеми розглядаються через формування нових наукових парадигм, детермінованих теоретичними максимами в надрах теорії права. Якщо на початку розвитку незалежної України домінували акти, що регулювали здебільшого питання технічного захисту інформації, різноманітні відносини у сфері інформатизації, то з формуванням інформаційного суспільства, розширенням обріїв антропоцентризму інформаційне законодавство стало більше схилитися до проблем захисту інформаційних прав і свобод людини. Паростки формування неопарадигми закла-

дені думкою про людиномірність інформаційно-правових систем; набули поширення розвідки різних дослідників щодо розвитку антропології права як посткласичного дослідницького напрямку, впровадження людиноцентристської ідеології в галузеві науки, критичного ставлення до лібертарних підходів у праві, а також до ліберальних концепцій, передусім в інформаційній сфері. Важливе значення для імплементації цієї парадигми стали роботи провідних наукових шкіл із інформаційного права, основними модераторами яких виступають І. Арістова, В. Ліпкан, І. Сопілко, В. Цимбалюк, Р. Калюжний та М. Швець [1–9]. Натомість жоден із цих дослідників не запропонував розгорнутої концепції визначення стану правового регулювання державної інформаційної політики.

Мета цієї статті – визначити сучасні тенденції правового регулювання державної інформаційної політики (далі – ДІП).

Незважаючи на думку про те, що мета інформаційної політики – це побудова інформаційного суспільства, ми не схильні отождествлювати та зводити системну інформаційну політику лише до формування та розвитку інформаційного суспільства. Тому ми не можемо погодитись із дослідниками, які починають аналізувати стан правового регулювання ДІП із 22.07.2000 р. – дати, коли прийнята Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, яка вважається визначальним документом, що регулює суспільні відносини з даних питань [10, с. 124].

Інформаційна політика як системне явище мала певні етапи свого розвитку, а рефлексія самої політики не тільки відображена

в наукових дослідженнях і дефініціях, що мають достатню репрезентативність передусім у політологічних розвідках, а й набуває своєї легітиматії та оформлення у різних документах.

Загальним алгоритмом дослідження питання, що розглядається, є: міжнародно-правові документи, які мають багаторівневу структуру; українське інформаційне законодавство; власна модель концептуалізації засад інформаційної політики держави.

Для побудови матриці нормативно-правового регулювання інформаційної політики ми використовуватимемо хронологічний критерій, методи структурно-функціонального аналізу, герменевтичний метод, метод ієрархії, методи моделювання складних багатоальтернативних систем.

Визначальним чинником формування інформаційного простору нашої держави виступає ефективна система реалізації засад інформаційної політики, правове регулювання розвитку інформаційних процесів у національних інтересах. За таких умов зміст державної інформаційної політики визначається через формування надійних механізмів гарантування інформаційних прав людини, утвердження свободи слова, інформаційного плюралізму та справедливих засад інформаційної діяльності, інформаційного суверенітету й інформаційної безпеки України, зміцнення та розвиток інформаційної інфраструктури [11].

В Україні створено значний масив законодавчих і підзаконних нормативних актів, що є базою нормативно-правового регулювання державної інформаційної політики. Сукупність юридичних норм у цій сфері вже досягла критичної маси, що дає змогу на науковому рівні умовно виділити їх в автономну галузь законодавства (інформаційне законодавство) та юридичну наукову інституцію (інформаційне право) [12]. В рамках останнього доцільно виділити і теорію інформаційно-правової політики.

Правове регулювання ДІП зумовлено певними об'єктивними та суб'єктивними чинниками [13]. До об'єктивних чинників доцільно віднести недоліки законодавства України в цілому, які на думку Ю. Шемшученка можна звести до таких [14, с. 42]:

- безсистемний розвиток;
- внутрішня суперечливість при регулюванні тих чи інших суспільних відносин;
- неврегульованість багатьох суспільних відносин;
- диспропорції у співвідношенні між законами та підзаконними актами на користь останніх;
- недостатня наукова обґрунтованість, декларативність і безадресність законодавчих актів;

- відсутність у цих актах механізмів їх реалізації.

В. Сіренко вважає, що законодавча система, що складалася в Україні протягом багатьох десятиліть, зазнала в останні роки істотних змін, які не можна вважати необхідними. Очевидним є стихійний характер цих змін, відсутність їх упереджуючого теоретичного обґрунтування. Як наслідок – руйнування правової основи життєдіяльності громадянського суспільства, здійснення державного будівництва методом спроб і помилок, що супроводжується різким зростанням злочинності та спричиняє все більші додаткові витрати інтелектуальних зусиль і коштів для формування ефективної правової системи незалежної держави [15, с. 13–14].

В інформаційній сфері такі проби та помилки призвели фактично до втрати інформаційного суверенітету. Беручи до уваги зазначені недоліки українського законодавства, слушними є думки окремих фахівців інформаційно-правової проблематики, які виділяють різні проблеми правового регулювання інформаційних відносин в Україні. Так, О. Баранов фактично конкретизує положення, викладені Ю. Шемшученком, звертає увагу на те, що інформаційному законодавству України притаманні фрагментарність, неповнота, дублювання та (що найгірше) наявність суперечностей в окремих нормативно-правових актах і нормах. Недосконале інформаційне законодавство, що є результатом спонтанності та хаотичності процесу його створення, сьогодні суттєво гальмує розвиток інформаційного суспільства [16, с. 35]. Разом із тим О. Марценюк більше виділяє специфіку саме інформаційної сфери. Зокрема, він зосереджує увагу на ситуаційному підході до формування інформаційного законодавства України, що призвів до ряду проблем інформаційних відносин, серед яких [17, с. 200]:

- відсутність легальної, чіткої, ієрархічної єдності законів, що зумовлює суперечливе тлумачення застосування норм на практиці;
- неузгодженість категорійно-понятійної системи, що спричиняє їх різновекторне тлумачення, неоднозначне розуміння та неефективне застосування на практиці;
- значна кількість законів і підзаконних нормативних актів у сфері інформаційних відносин, що ускладнює їх пошук, аналіз та узгодження для практичного застосування;
- розбіжність у розумінні структури та складу системи законодавства у сфері інформаційних відносин і підходів до їх формування. Нерідко в окремих законах передбачається застосування норм, виражених у підзаконних актах. Це створює в практиці правозастосування колізію норм, ігнорування норм закону на користь норм підзаконного акта;

• нові правові акти у сфері суспільних інформаційних відносин не завжди узгоджені концептуально з раніше прийнятими, що призводить до правового хаосу.

Суб'єктивними чинниками виступають такі групи:

• світоглядні: рівень економічного, духовного, екологічного добробуту громадян; формування інформаційного добробуту як царини функціонування людини – інформаційної системи та реалізації норм інформаційного права і напрямів ДІП; рівень соціальної стратифікації й інформаційної маргіналізації суспільства;

• організаційні: рівень інформаційної взаємодії державних і недержавних інституцій, об'єднаних метою формування ефективної держави та розвитку громадянського інформаційного суспільства; рівень керованості суспільних інформаційних відносин різними комплексами регуляторних механізмів; готовність органів державної влади до планування, ведення та протидії ведення інформаційно-психологічних операцій; наявність кібервійськ та ефективно функціонуючої системи інформаційної безпеки;

• правові: рівень правового регулювання, передусім синергетичної ефективності норм інформаційного законодавства; рівень інформаційно-правової культури суспільства; домінування підзаконних нормативно-правових актів над законами; неузгодженість ряду нормативно-правових актів, ухвалених до 1996 р., з Конституцією України; фрагментарність і ситуативність правового регулювання ДІП; законодавча невизначеність основних категорій ДІП, необхідність формування законодавчого тезаурусу ДІП; неузгодженість понятійно-категоріального апарату (інформаційної термінології), що закріплено в нормативно-правових актах; потреба у приведенні сучасного інформаційного законодавства до положень Конституції 2004 р.; рівень визначеності предмета, засобів і методів правового регулювання.

Отже, *правове регулювання державної інформаційної політики* – це дія органів державної влади на відносини, що виникають, формуються та розвиваються, а також припиняють своє існування у сфері інформаційної політики за допомогою визначених юридичних засобів, передусім норм права й юридичних засобів упорядкування суспільних відносин в інформаційній сфері, їх юридичне закріплення, охорона та розвиток.

Після зміни влади в Україні у лютому 2014 р. актуальність врахування помилок попередньої влади, передусім у сфері інформаційної політики, а також налагодження ефективного правового регулювання даної політики та сфери інформаційних у цілому є оче-

видною і, на нашу думку, беззаперечною. Додатковим аргументом на користь такої позиції є те, що визначальною ознакою моделі інформаційної держави виступає ознака високої правової врегульованості суспільних інформаційних відносин, відповідності норм інформаційного права сучасним тенденціям бурхливого розвитку інформаційної цивілізації. Про важливість перегляду засад інформаційної політики, серед іншого, зазначила заступник Секретаря РНБОУ В. Сюмар [18].

Поспішність і самовпевненість колишньої влади, небажання своєчасно прогнозувати тенденції швидкоплинної зміни ситуації, повна безконтрольність інформаційного простору призвели спочатку до програшу влади в інформаційному просторі, а потім і в цілому. При цьому витoki нинішнього конфлікту лежать не в подіях 30 листопада 2013 р., коли співробітники підрозділу міліції громадської безпеки особливого призначення «Беркут» побили студентів. Вони сягають корінням подій у Врадіївці влітку 2013 р., коли фактично відбулися перші захоплення органів державної влади, зокрема міліції, відбувався аналіз дій і реакції влади на такі ситуації. На відміну від влади, тодішня опозиція свій аналіз зробила і подальші тренування із спробами захоплення святошинської міліції в Києві, інших адміністративних будівель по Україні стали ланцюговою реакцією і вже тоді сформували чітке уявлення про нездатність інформаційної протидії влади тому, що вже відбувається.

Намагання каналу Інтер хоч якось виправдати діяльність влади на фоні загального остракізму з боку інших ЗМІ, у тому числі в Інтернет, блоґо-сфері, соціальних мережах, сприймалися як знуцання, а подання правдивої та достовірної інформації вже не сприймалося, оскільки загальний фон і тональність каналу була ідентифікована як провладна, отже, неправдива. За таких умов наявне законодавство щодо інформаційної політики та щодо проведення антитерористичної операції відкривало широкі можливості для влади врегулювати ситуацію: відключення Інтернету, блокування стільникової мережі, відключення будь-яких каналів з ефіру, встановлення тотального радіоконтролю над телерадіопростором тощо. Однак непрофесіоналізм, відсутність знань щодо застосування сучасних інформаційних технологій, тотальна корупційність призвели до відсутності контролю над інформаційним простором України. Фактично антитерористична операція завалилася, ще й не почавшись.

Тому доцільно здійснити повну ревізію всієї документації стосовно проведення антитерористичної операції. Адже за даного випадку, коли йшлося про громадянський конф-

лікт, це одна річ, а якщо уявити напад на територію України озброєних бандформувань, диверсійно-терористичних груп іноземних держав, то така бездіяльність державних органів, передусім безпорадність і службова халатність СБУ, АТЦ, можуть призвести до втрати суверенітету держави. Потрібно створити законодавство, яке б виключало можливість його трактування посадовими особами на власний розсуд, виходячи з політичної, фінансової або іншої доцільності.

Чим відрізнятиметься напад американських бойовиків на органи державної влади, якщо буде розповсюджена інформація про те, що після приходу американців до влади буде встановлена демократія, а кожний громадянин України житиме за стандартами США: у власному будинку, маючи декілька машин на родину? За таких умов кожний чиновник, передусім у спецслужбах, також може обґрунтувати власну позицію тим, що він не бачить підстав для проведення АТО. Тому завдання нової влади (щоб, до речі, самим не наступити на граблі народного гніву) полягає у тому, щоб створити законодавство, яке б повністю виключало можливість використання правоохоронних органів проти власних громадян за умови непорушення ними громадського порядку, а інформаційна політика країни має носити об'єднувальний характер, сприяти консолідації суспільства.

Події Майдану кінця 2013 р. початку 2014 р., розстріл снайперами демонстрантів без зброї у чорний четвер 20 лютого 2014 р. потребують додаткового аналізу та вивчення, передусім з позицій інформаційного права, інформаційного забезпечення діяльності органів державної влади, а також діяльності опозиційних сил (незалежно від партійної належності). Це є предметом окремих досліджень і виходить за межі нашого дослідження, але слід акцентувати увагу на тих аспектах, які є необхідними для побудови ефективної системи інформаційної політики.

Революція – короткий етап творення нової соціальної формації; потім настають дні буденної копіткої праці – творення самоідентичної волелюбної української інформаційної освіченої нації. А на цьому шляху нова влада має сформувати не лише масив законодавства, а й ефективну, несуперечливу систему нормативно-правових актів у цій сфері, яка б відповідала сучасним тенденціям розвитку інформаційних процесів.

Регулюючий вплив права на інформаційні відносини полягає у тому, що воно у своїх нормах конструє модель обов'язкової чи дозволеної поведінки різних суб'єктів інформаційної політики. Уникаючи у даному дослідженні дискусії щодо змісту поняття «інформаційні відносини» або «правові відносини в

інформаційній сфері», «суспільні відносини щодо інформації», оскільки воно є окремим пластом наукових досліджень, слід зазначити, що вони виникають, змінюються та припиняються в інформаційній сфері, регулюються інформаційно-правовими нормами. Їм притаманні всі ознаки правових відносин, оскільки вони є їх різновидом.

Разом із тим інформаційним відношинам у сфері інформаційної політики притаманні особливі ознаки, які стали підставою для виділення їх у самостійну групу. На думку І. Тіновицької, однією із ознак є те, що *об'єкт відносин* – це інформація в цілому, незалежно від того, в якому вигляді та на якому носії вона створювалася [19, с. 47]. Крім загальних ознак, що притаманні всім правовідношинам, можна виділити й характерні для інформаційних: по-перше, вони існують практично в усіх сферах, де існує інформація; по-друге, наявність особливого суб'єкта, у власності або у розпорядженні якого є інформація або інформаційний ресурс; по-третє, основним об'єктом інформаційно-правових відносин є інформація.

Отже, *інформаційні відносини у сфері державної інформаційної політики* – це такі відносини, що виникають між державою та громадянами України, іноземними громадянами, особами без громадянства, юридичними особами та міжнародними організаціями, національними і міжнародними суб'єктами владних повноважень у всіх сферах життя та діяльності особи, суспільства, держави при створенні, фіксації, поширенні, пошуку, отриманні, зберіганні документованої або публічно оголошеної інформації із застосуванням різних технологій об'єктивізації у стосунках людей, їх спільнот, держав, у міжнародному співтоваристві про події й явища в галузі інформаційної політики, яка виступає атрибутивним компонентом усіх сфер життєдіяльності суспільства.

Висновки

Інформаційне законодавство України складається із значної кількості правових актів, що видані в різний час різними уповноваженими на те органами, за різними підставами і, на жаль, з різною метою. У результаті цього в законодавстві за сутністю створено значний масив, а за формою він абсолютно далекий від системи, через що неузгодженість, колізійність і неефективність стали основними та визначальними ознаками інформаційного законодавства. Визначальною тенденцією також є те, що законодавство України про інформаційну політику постійно зазнає істотних змін під впливом корекції алгоритму соціального управління, концепту-

альних підходів до бачення розвитку держави правлячою елітою, а також адаптації до міжнародних та європейських стандартів у цій сфері.

Оскільки право та законодавство, що співвідносяться як зміст і форма, виконують функції впливу на суспільні відносини (зокрема, спеціально-юридичні: регулятивну й охоронну), норми права, які знаходять своє вираження в нормативно-правових актах, повинні найбільш повно та широко охоплювати весь різноманітний спектр суспільних відносин, що зумовлює процес законотворення. Іншими словами, по суті, розв'язується задача апроксимації права законодавством, наближення форми до змісту [20, с. 344–345]. На цьому шляху доцільно змінити акцент із здійснення постійних змін, доповнень, нових редакцій вже існуючих законів, на прийняття нових системоутворюючих нормативних актів. При зміні, доповненні, новій редакції закони здебільшого спрямовані на узгодження з міжнародними стандартами та законодавством країн ЄС, а не з тим, які саме пріоритетні національні інформаційні інтереси мають бути реалізовані на тому чи іншому етапі історичного розвитку.

Отже, визначальною тенденцією у сфері правового регулювання ДІП є те, що динамічність розвитку інформаційних відносин в Україні сприяла, насамперед, фрагментарному та ситуативному підходу при створенні інформаційного законодавства, що в цілому знизило ефективність як правового регулювання, так і самої ДІП у цілому.

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 / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.
4. Ліпкан В. А., Залізняк 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. Кір'ян В. О. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 252 с.
11. Сопілко І. М. Застосування положень теорії справедливості Дж. Ролза до формування державної інформаційної політики // Публічне право. – 2013. – № 4. – С. 211–218.
12. Настюк В. Я. Формування системи інформаційного законодавства в Україні // Інформація і право. – 2011. – № 2. – С. 27–31.
13. Онопчук І. Ю., Полінкевич К. Б. Теоретичні та прикладні аспекти систематизації інформаційного законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 1999. – С. 344–345.
14. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. / За ред. В. Ф. Опришка. – К., 1996.
15. Сіренко В. Ф., Ющик О. І. Законодавство і закон: Методологічні підходи до визначення ефективності законодавства // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 13–22.
16. Парламентські слухання з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні: Матеріали парламентських слухань у Верховній Раді України 21.09.2005 р. – К., 2006. – 175 с.
17. Марценюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 266 с.
18. Режим доступу: www.pravda.com.ua/news/2014/03/05/7017710/?attempt=1.
19. Тиновіцкая И. Д. Информационное право и информационные отношения // Проблемы информатизации. – 1999. – № 3.
20. Онопчук І. Ю., Полінкевич К. Б. Теоретичні та прикладні аспекти систематизації інформаційного законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики (Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.). – К., 1999. – С. 344–345.

Стаття надійшла до редакції 07.03.2014 р.

In the article author searched a basis to undermining of the modern state of state information policy law regulation.

В статтє исследуются особенности правового регулирования государственной информационной политики на современном этапе.



УДК 347.77

Олег Мандзюк,

здобувач Запорізького національного університету

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються питання нормативно-правової діяльності у сфері податкової інформації України, досліджуються законодавчі документи, правова природа інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної податкової служби України.

Ключові слова: податкова інформація, правовий режим, модернізація, інформаційне забезпечення, інформаційна сфера.

На сучасному етапі формування суспільства інформація відіграє важливу роль у розвитку будь-якої країни, оскільки саме інформаційні технології й інформаційно-комунікативні системи за умов глобального цивілізаційного розвитку є ключовим ресурсом суспільства та держави в цілому. Інформаційна сфера виступає провідним фактором реалізації всіх суспільних, державних і правових проєктів у будь-яких галузях суспільства, входження у світову спільноту, формування конкурентоспроможності на глобальних ринках тощо.

Інформація тісно пов'язана з діяльністю державних органів, тому ґрунтовне дослідження розвитку правового режиму податкової інформації можливе тільки у взаємозв'язку з історичними та правовими процесами на теренах нашої країни. Актуальність питання полягає в необхідності модернізації правового режиму податкової інформації задля забезпечення належної діяльності органів державної податкової служби (далі – ДПС) України.

Слід зазначити, що питання розвитку правової інформації в Україні в наукових працях безпосередньо не розглядалось і системно не вивчалось на радянському та пострадянському просторах. Однак до загальних питань щодо розвитку інформації, інформаційних відносин та інформаційної політики зверталися В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізняк, Р. Калужний, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, А. Марущак, П. Матвієнко, А. Тунік, О. Стоєцький, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна, В. Ярочкін. Окремі аспекти розвитку правового режиму діяльності податкових органів розкриті у працях Г. Анкудовича, В. Анохіна, О. Бандурки, О. Безсмертного, Є. Бовкун, А. Брезвіна, А. Васильєва, М. Гринюк, М. Єропкина, М. Іншіна, М. Касьяненко, В. Мацюка, В. Пліш-

кіна, В. Росоловського, В. Теремецького, О. Шакірової, В. Шамрай, Ф. Ярошенка та інших учених.

Метою цієї статті є розгляд теоретичних положень, основних нормативно-правових актів, а також визначення тенденцій розвитку правового режиму податкової інформації в Україні.

Аналіз основних тенденцій формування інформаційних технологій в Україні дозволяє виокремити періоди розвитку правового режиму податкової інформації.

Протягом 1998–2002 рр. здійснювалося формування цілей і напрямів інформатизації у законодавстві. Період пов'язаний із прийняттям Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 р. У цьому Законі зазначено, що для органів доходів і зборів необхідно створити інформаційну систему, яка забезпечить прогноз і контроль податкових зборів, а також класифікатори та уніфіковані системи документообігу (ст. 6); уперше наголошено на створенні державного реєстру фізичних та юридичних осіб – платників податків на основі єдиної бази даних населення України тощо. Так, можна констатувати, що у зазначені роки визначена стратегія впровадження інформаційних технологій у податкову галузь вітчизняного законодавства.

Упродовж 2003–2004 рр. відбулося впровадження законодавства щодо інформатизації у сферу документообігу. У цей період прийняті законодавчі акти, що визначали основні принципи функціонування електронного документообігу в податковій системі: закони України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р., постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку застосування електронного

цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності» від 28.10.2004 р. № 1452 і «Про затвердження Типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади» від 28.10.2004 р. № 1453.

Важливим нововведенням для податкової системи України стало законодавче визначення основних понять при створенні електронних документів та електронного документообігу. Так, згідно із ст. 1 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» уперше визначені такі терміни, як «адресат», «дані», «посередник», «обов'язковий реквізит електронного документа», «автор електронного документа», «суб'єкти електронного документообігу». Відповідно до ст. 6 цього Закону визначено поняття «електронний підпис», що є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Також визначені положення про державне регулювання електронного документообігу, організацію електронного документообігу. Таким чином, дія зазначеного Закону поширювалася на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів.

Закон України «Про електронний цифровий підпис» визначив правовий статус електронного цифрового підпису, суб'єктів правових відносин у сфері послуг електронного цифрового підпису та спрямований на врегулювання відносин, що виникають при використанні електронного цифрового підпису.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності» також визначила порядок застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями державної форми влади, а постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади» затвердила типовий порядок здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади.

У 2005 р. відбувається активна переорієнтація законодавства на впровадження новітніх інформаційних технологій. Цей період визначений підписанням Указу Президента України «Про першочергові завдання щодо впро-

вадження новітніх технологій» від 20.10.2005 р. Документ мав на меті забезпечити прискорення економічного та соціального розвитку України, суттєво поліпшити умови життя людей, забезпечити відкритість і прозорість функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, реалізації конституційних прав громадян в інформаційній сфері. Згідно з Указом Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх технологій» розвиток інформаційного суспільства та новітні технології в діяльності органів державної влади є одним із пріоритетних напрямів державної політики. Протягом 2005 року здійснювалося вдосконалення нормативно-правової бази з питань розроблення та впровадження новітніх інформаційних технологій:

- підготовка законопроекту щодо внесення відповідних змін до Національної програми інформатизації стосовно визначення стратегічних напрямів розвитку інформаційного суспільства та вдосконалення механізмів реалізації державної політики у цій сфері;

- підготовка проектів нормативно-правових актів із питань впровадження електронного документообігу, здійснення експортно-імпорتنних операцій, сертифікаційних процедур із використанням електронного цифрового підпису, захисту авторських прав у сфері інформаційних технологій;

- стимулювання інвестиційної діяльності у сфері інформаційних технологій, підвищення ефективності системи надання інформаційних послуг;

- оптимізація митного та податкового законодавства;

- спрощення порядку державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, які діють в інформаційній сфері, подання ними звітності про свою діяльність, створення умов для митного оформлення товарів, впровадження системи приймання та видачі відповідних документів із використанням глобальної інформаційної мережі Інтернет та електронного цифрового підпису;

- вжиття заходів щодо створення загальнодержавних інформаційних систем;

- розроблення та впровадження національних стандартів із питань криптографічного захисту інформації та електронного цифрового підпису.

Указ Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх технологій» передбачав:

- подальший розвиток Національної системи конфіденційного зв'язку й її використання для організації єдиної системи інформаційного обміну між органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

- розроблення нормативно-правових актів і здійснення відповідних першочергових

заходів, спрямованих на запобігання злочинності у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем, комп'ютерних мереж;

- впровадження в органах виконавчої влади й інших державних органах систем електронного документообігу із застосуванням електронного цифрового підпису;

- подальший розвиток системи національних інформаційних ресурсів, створення інтегрованих інформаційно-аналітичних систем органів державної влади й органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів.

Уніфікація законодавства відповідно до форматів і процедур подання звітності, що триває впродовж 2006–2008 рр. Наказ ДПА України «Про затвердження формату (стандарту) електронного документа звітності платників податків» від 03.05.2006 р. № 242 передбачав подальший розвиток технології подання платниками податків звітності в електронному вигляді та практичне впровадження законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про електронний цифровий підпис», Указу Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій».

Згідно з Наказом ДПА України «Про затвердження формату (стандарту) електронного документа звітності платників податків» здійснювалися:

- затвердження формату (стандарту) електронного документа звітності платників податків на основі специфікації eXtensible Markup Language (XML);

- контроль за електронними документами у XML-форматі із застосуванням схем контролю XML-документів (XML-Schema);

- схеми контролю XML-документів розробляються і поширюються для кожного конкретного документа звітності Державною податковою адміністрацією України або уповноваженою нею організацією.

Розроблення електронних форм документів звітності та кодування відповідних полів документів здійснюється у форматі Adobe Portable Document Format (PDF), а електронні форми розробляються для кожного документа окремо. Кодування імен електронних форм звітних документів і періодичності їх подання здійснюється за допомогою довідників звітних документів та звітних періодів відповідно. Важливо, що кодування областей і державних податкових інспекцій, до яких подається звітність, повинна здійснюватися згідно з довідником державних податкових інспекцій.

У 2009–2017 рр. планується вдосконалення законодавства згідно з поширенням програмного забезпечення інформаційних баз. Ке-

руючись національними інтересами, прагненням утвердження законності, створення в Україні сприятливих умов для поліпшення процесу подання звітності, впровадження електронних сервісів і розвитку електронного документообігу України, а також усвідомлюючи необхідність спільних дій, спрямованих на створення прозорості, довіри, та з метою поліпшення партнерських відносин між органами ДПС України, розробниками програмного забезпечення, центрами сертифікації ключів і громадськими організаціями, голова ДПС України О. Клименко затвердив Меморандум щодо поліпшення процесу подання звітності, впровадження електронних сервісів та розвитку електронного документообігу¹. Вперше Меморандум є публічною пропозицією розробникам програмного забезпечення, центрам сертифікації ключів та громадським організаціям, які зацікавлені у розвитку електронного документообігу. Також Меморандум є публічним договором (офертою) між ДПС України та учасниками. Відповідно до Меморандуму всі сторони зобов'язуються підтримувати ділові контакти, вживати необхідні заходи для забезпечення ефективності ділових зв'язків, сприяти розвитку інших форм співробітництва для досягнення зазначених у документі цілей.

Основними принципами Меморандуму визначені спільні дії ДПС України та розробників програмного забезпечення, а також центрів сертифікації ключів і громадських організацій, які діють на засадах паритетності, рівноправності у взаємовідносинах і спрямовують усі свої зусилля на ефективне співробітництво щодо розвитку електронного документообігу; сторони спільно розробляють програмне забезпечення для подання звітності, яке поширюватиметься серед суб'єктів господарювання на безоплатній основі.

Важливим стало також те, що Меморандум постійно залишається відкритим для приєднання розробників програмного забезпечення, а також для центрів сертифікації ключів і громадських організацій. Для бажаного приєднання Меморандум набирає чинності з моменту надходження до ДПС України його акцепту (згоди), оформленого листом із повідомленням про вручення, та діє до надходження від нього листа про відмову від участі у Меморандумі (з повідомленням про вручення).

Виконавчим органом Меморандуму є Робоча група, створена при Департаменті інформації й обліку платників податків, до скла-

¹Меморандум щодо поліпшення процесу подання звітності, впровадження електронних сервісів та розвитку електронного документообігу // Вісник податкової служби України. – 2012. – № 34. – С. 15–16.

ду якої входять по одному представнику від кожного учасника. Основними завданнями Меморандуму, визначеними для всіх сторін, є:

- формування шляхів удосконалення процесу подання звітності й електронних сервісів;
- популяризація безкоштовного програмного забезпечення для подання звітності в електронному вигляді серед суб'єктів господарювання;

- життя заходів щодо безоплатності подання звітності до органів державної влади й отримання суб'єктами господарювання безплатних сертифікацій ключів;

- визначення шляхів уніфікації та стандартизації програмного забезпечення з подання електронної звітності та посилення сертифікації електронних ключів, що розповсюджуються безоплатно;

- участь у впровадженні подання звітності через «Єдине вікно» та сервісу «Електронний кабінет платника податків»;

- внесення пропозицій суб'єктам законодавчої ініціативи з питань реалізації цього Меморандуму, зокрема, щодо впровадження системи гарантованої доставки електронних листів;

- інформування громадськості про виконання основних завдань Меморандуму.

Головним обов'язком ДПС України відповідно до тексту документа є організація участі уповноважених представників робочої групи у дорадчих органах ДПС України, що забезпечується за допомогою:

- організації участі уповноважених представників робочої групи у дорадчих органах ДПС України;

- впровадження розроблених спільно з робочою групою стандартів подання електронної звітності;

- опрацювання узагальнених пропозицій робочої групи щодо вдосконалення податкового законодавства та з питань реалізації Меморандуму;

- своєчасної публікації на Web-ресурсі ДПС України актуальних форм звітності й інформації, необхідної розробникам для їх підтримки;

- надання робочій групі проблемних питань у межах основних завдань Меморандуму,

що надходять від суб'єктів господарювання – користувачів програмного забезпечення з подання звітності;

- проведення спільних семінарів, конференцій, обговорень із питань подання звітності та ведення електронного документообігу.

Слід зазначити, що найважливішою характеристикою розвитку та формування правового режиму податкової інформації в Україні є державна підтримка процесу інформатизації, яка має бути забезпечена відповідною національною політикою. Держава повинна чітко визначати своє ставлення до цього питання та проблем, пов'язаних із ним, а також конкретизувати свої дії за допомогою прийнятих нормативно-правових актів, чіткого закріплення на законодавчому рівні своїх позицій щодо досягнення поставлених цілей.

Висновки

Аналіз основних тенденцій розвитку правового режиму податкової інформації в Україні на історично-часовому тлі дає можливість виділити низку основних напрямів діяльності органів ДПС України відповідно до зазначеного питання:

- юридичне та технологічне забезпечення права і технічних можливостей на доступ, передачу, збереження, захист інформації у ДПС України;

- реалізація концепції універсального доступу до системних інформаційних баз ДПС України із дотриманням усіх належних захисних механізмів;

- цілеспрямоване використання новітніх інформаційних технологій;

- подальший ефективний розвиток в Україні «електронного врядування» на засадах нормативно-правової бази, спрямованої на ефективний захист інформації;

- формування нових державних програм, спрямованих на стимулювання та примноження розвитку правового режиму податкової інформації в Україні з урахуванням світового досвіду й основних норм європейського законодавства.

Стаття надійшла до редакції 16.03.2014 р.

The article is devoted the question of the legal regulation of social relations in the tax information; investigated acts of law, researched legal nature of informational and analytical support of the State Tax Service of Ukraine activity.

В статье рассматриваются вопросы нормативно-правовой деятельности в сфере налоговой информации Украины, исследуются законодательные документы, правовая природа информационно-аналитического обеспечения деятельности органов государственной налоговой службы Украины.



УДК 347.73 : 336.027.2

Наталія Плакся,*доцент кафедри історії та теорії держави і права
Інституту права ім. князя Володимира Великого
Муніципальної академії управління персоналом*

МІСЦЕ ТА РОЛЬ АУДИТОРСЬКОГО КОНТРОЛЮ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджуються організація та правове забезпечення фінансового контролю, місце в ньому аудиту, пропонуються заходи щодо поліпшення законодавства України у сфері аудиторської діяльності та наближення її норм до міжнародних стандартів.

Ключові слова: аудиторська діяльність, аудиторський фінансовий контроль, аудит, фінансовий контроль.

Фінансовий контроль здійснюють різні суб'єкти – як державні органи, так і недержавні організації тощо. Раніше фінансовий контроль за діяльністю підприємств, організацій, установ, залежно від органів, які його здійснюють, їх повноважень, поділявся на такі види: державний, народний, відомчий і громадський [1, с. 55]. Останнім часом науковці пропонують дещо інший перелік видів фінансового контролю. Так, Л. Борець [2, с. 58] та М. Білуха [3, с. 12] пропонують виділяти державний, муніципальний, незалежний контроль і контроль власника. На нашу думку, виділення «незалежного контролю» не дає чіткого уявлення про те, чи мався на увазі під запропонованою назвою саме «аудиторський фінансовий контроль».

Сьогодні в Україні існує тенденція активного розвитку аудиторської діяльності, яка спрямована на захист публічних інтересів, а тому все більше науковців серед видів фінансового контролю називають «аудиторський фінансовий контроль». Так, Л. Феценко виділяє державний, громадський та аудиторський фінансовий контроль [4, с. 13], О. Орлюк – державний, відомчий, внутрішньогосподарський фінансовий контроль та аудит [5, с. 83–84]. С. Івахненко за організаційними формами (суб'єктами проведення) поділяє контроль на види: державний, відомчий (внутрішньовідомчий), позавідомчий, аудиторський (незалежний), внутрішньогосподарський [6, с. 118]. Є також точка зору, згідно з якою залежно від суб'єкта, який здійснює контроль, слід виділяти державний, муніципальний, суспільний та аудиторський контроль [7, с. 65]. Застосовуються й інші підстави класифікації видів фінансового контролю,

наприклад за суб'єктом складом органів, що проводять фінансовий контроль [8, с. 84–85]. У цьому випадку фінансовий контроль поділяється на фінансовий контроль органів законодавчої влади та місцевого самоврядування; фінансовий контроль Президента України; фінансовий контроль органів виконавчої влади загальної компетенції; фінансовий контроль органів виконавчої влади спеціальної компетенції; фінансовий контроль фінансово-кредитних органів; відомчий фінансовий контроль; внутрішньогосподарський фінансовий контроль; громадський фінансовий контроль; аудиторський фінансовий контроль. Беручи за основу такий класифікаційний критерій, як суб'єкт фінансового контролю Л. Кінашук виділяє державний фінансовий контроль, фінансовий контроль органів місцевого самоврядування, громадський фінансовий контроль, внутрішньогосподарський фінансовий контроль та аудиторський фінансовий контроль [9, с. 31].

Останнім часом науковці приділяють значну увагу питанням фінансового контролю, розмежуванню його за суб'єктом складом і встановленню в ньому місця аудиту. Називають «аудиторський контроль», «аудиторський фінансовий контроль» або ж «аудит». Проте взаємодія між різними видами фінансового контролю під час здійснення покладених на них функцій повинна створювати стійку систему суб'єктів фінансового контролю, тому, на нашу думку, слід підтримати науковців, які виділяють як окремий вид контролю аудиторський контроль, але аж ніяк не «аудит».

В. Мельничук вважає, що система державного фінансового контролю складається

з двох однаково важливих частин: внутрішнього державного фінансового контролю та зовнішнього – незалежного державного фінансового контролю та державного аудиту, що його здійснює Рахункова палата [10, с. 26–36]. З метою визначення організаційно-правових засад регулювання аудиторської таємниці слід дослідити особливості проведення аудиту Рахунковою палатою, що передбачено чинним законодавством.

У Законі України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. № 3125-ХІІ зазначено, що положення цього Закону не поширюються на аудиторську діяльність державних органів, їх підрозділів і посадових осіб, уповноважених законами на здійснення державного фінансового контролю (ст. 1), тобто відповідно до Закону існує можливість надання аудиторських послуг органами державної виконавчої влади, які наділені державно-владними повноваженнями. Крім того, уперше в Бюджетному кодексі (далі – БК) України 2001 р. запроваджено словосполучення «аудит фінансової та господарської діяльності бюджетних установ». Так, у ст. 26 БК України 2001 р. встановлено, що аудит фінансової та господарської діяльності бюджетних установ здійснюється Рахунковою палатою (в частині контролю за використанням коштів Державного бюджету) та Головним контрольно-ревізійним управлінням (відповідно до його повноважень, визначених законом).

Згідно із ст. 26 «Контроль та аудит в бюджетному процесі» нині чинного БК України, контроль за дотриманням бюджетного законодавства спрямований на забезпечення ефективного та результативного управління бюджетними коштами і здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу його учасниками відповідно до БК та іншого законодавства, а також забезпечує: оцінку управління бюджетними коштами (у тому числі проведення державного фінансового аудиту); правильність ведення бухгалтерського обліку і достовірність фінансової та бюджетної звітності; досягнення економії бюджетних коштів, їх цільове використання, ефективність і результативність у діяльності розпорядників бюджетних коштів шляхом прийняття обґрунтованих управлінських рішень; проведення аналізу й оцінки стану фінансової та господарської діяльності розпорядників бюджетних коштів; запобігання порушенням бюджетного законодавства та реалізацію інтересів держави в процесі управління об'єктами державної власності; обґрунтованість планування надходжень і витрат бюджету.

Контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради України здійснюється Рахунковою палатою. Діяльність центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства (у межах їх повноважень, встановлених БК та іншими нормативно-правовими актами), спрямовується, координується та контролюється Кабінетом Міністрів України. Розпорядники бюджетних коштів в особі їх керівників організовують внутрішній контроль і внутрішній аудит, забезпечують їх здійснення у своїх закладах та у підвідомчих бюджетних установах. Внутрішнім контролем є комплекс заходів, що застосовуються керівником для забезпечення дотримання законності та ефективності використання бюджетних коштів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, завдань, планів і вимог щодо діяльності бюджетної установи, її підвідомчих установ. Внутрішнім аудитом є діяльність підрозділу внутрішнього аудиту в бюджетній установі, спрямована на вдосконалення системи управління, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності бюджетної установи та підвідомчих їй бюджетних установ, поліпшення внутрішнього контролю. Основні засади здійснення внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту, порядок утворення підрозділів внутрішнього аудиту визначаються Кабінетом Міністрів України.

Закон України «Про Рахункову палату» від 11.07.1996 р. № 315/96-ВР визначив правові й організаційні засади її діяльності, статус, функції, повноваження. Державний фінансовий аудит провадиться Рахунковою палатою в порядку та у спосіб, що визначені чинним законодавством, а саме – вона здійснює державний фінансовий аудит виконання державних (бюджетних) програм, діяльності бюджетних установ, суб'єктів господарювання державного сектора економіки, а також інших суб'єктів господарювання, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів і державних фондів або використовують (використовували в періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно. Крім того, Законом України «Про Рахункову палату» передбачено аудит усіх боргових зобов'язань уряду й аналіз ефективності управління ними. Для проведення аудиту державного боргу необхідно проаналізувати відповідність законо-

давства та фактичних боргових операцій у державі. Для цього, на нашу думку, доречніше було б запросити незалежних аудиторів, як і для аудиту виконання державних програм і діяльності бюджетних установ.

Результати проведеного Л. Кінащук дослідження щодо повноважень Рахункової палати свідчать про відсутність її незалежності при здійсненні аудиту і, як наслідок, – недоречність його використання в діяльності цієї інстанції [11, с. 136]. Рахункова палата відноситься до органів, які здійснюють державний контроль, діє від імені держави, а тому не може об'єктивно оцінити діяльність. Рахункова палата залежна, наприклад від Верховної Ради України, бо саме парламент формує її склад. Рахункова палата у разі виявлення під час перевірок, ревізій та обслідувань фактів привласнення грошей і матеріальних цінностей, інших зловживань повинна передавати матеріали перевірок, ревізій та обслідувань до правоохоронних органів та проінформувати про це Верховну Раду України. Крім того, Рахункова палата має повноваження порушувати перед Верховною Радою України, Президентом України, а також органами виконавчої влади клопотання про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні вимог чинного законодавства України, внаслідок чого завдана матеріальна шкода державі. Але, на жаль, цей державний орган не наділений повноваженнями самостійно накладати санкції за виявлені порушення фінансової дисципліни.

Крім того, на сучасному етапі розвитку нашої держави висловлюються протилежні думки щодо достатності й ефективності забезпечення державного контролю діяльності учасників фінансового ринку України [12, с. 1]. Зокрема, В. Дероконь зазначає, що аудит може бути двох видів – державний і недержавний [13, с. 72–74], а Л. Кінащук вважає, що аудит за своєю сутністю не може бути державним [9, с. 31–32]. Таким чином, Рахункова палата відноситься до державних органів, спеціально створених для здійснення фінансового контролю, тобто для неї законодавством здійснення фінансового контролю визначено як основне завдання діяльності. Проте державний контроль – це регламентована нормами права діяльність державних органів влади й управління, спрямована на забезпечення дотримання всіма суб'єктами господарювання законів, інших нормативно-правових актів. Він забезпечує підґрунтя для управлінських рішень, що, у свою чергу, сприяє підвищенню ефективності діяльності управлінського апарату [11, с. 131].

На нашу думку, державний фінансовий контроль здійснюється Рахунковою палатою в межах наявної компетенції та базується на специфічних принципах владного впливу, а це, у свою чергу, свідчить про відсутність незалежності цього органу при проведенні аудиту й, як наслідок, про недоречність його використання в діяльності Рахункової палати. З урахуванням зробленого нами висновку про недоречність делегування Рахунковій палаті повноважень щодо проведення нею аудиту, вважаємо, що необхідно із чинного законодавства вилучити норми, які делеguють Рахунковій палаті проведення аудиту (передусім із БК України, Закону України «Про Рахункову палату» тощо). Отже, в розгляді питань дотримання аудиторської таємниці Рахунковою палатою немає потреби, оскільки ми пропонуємо взагалі не надавати їй повноваження щодо проведення аудиту.

Проведення державного аудиту, крім Рахункової палати, також було надано також податковим підрозділам. Сьогодні правонаступником Державної податкової служби України та Державної митної служби України, що реорганізуються, є Міністерство доходів і зборів України (далі – Міндоходів України). Указом Президента України «Про Міністерство доходів і зборів України» від 18.03.2013 р. № 141/2013 затверджено Положення «Про Міністерство доходів і зборів України». Міндоходів України створено з метою адмініструвати податки, збори, митні платежі й єдиний соціальний внесок, надавати послуги громадянам і бізнесу, забезпечувати наповнення доходної частини бюджету, створювати умови для розвитку підприємництва та міжнародної торгівлі.

Міндоходів України є центральним органом виконавчої влади, тому його діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. Крім того, завдання та функції Департаменту податкового та митного аудиту Міндоходів України зводяться до застосування санкцій. Працівники Департаменту податкового та митного аудиту Міндоходів України здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, застосовують санкції за несвоєчасність подання звітності, організовують і контролюють застосування адміністративного арешту майна платників податків, проводять оцінку законності та ефективності використання державних коштів тощо. Отже, завдання та функції, які виконує Департамент податкового та митного аудиту Міндоходів України, за своєю сутністю є податковою діяльністю, але не аудиторською. Проте перелічені завдання не від-

повідують основному призначенню аудиторського фінансового контролю. Тому необхідно розмежовувати функції аудиторів щодо здійснення аудиторського фінансового контролю, встановивши порядок дотримання ними аудиторської таємниці, та функції податківців щодо проведення ними лише державного фінансового контролю, але не аудиту. Ми пропонуємо із структури Міндоходів України виключити Департамент податкового та митного аудиту у зв'язку з недоречністю проведення державного аудиту, а також виключити із Податкового і Митного кодексів України та законів України статті, що делегують державним органам право на проведення аудиту.

Список використаних джерел

1. *Советское финансовое право*. – М., 1985. – 272 с.
2. *Борець Л. В.* Правове регулювання та перспективи розвитку фінансового контролю в Україні // *Право і безпека*. – 2003. – № 22. – С. 58–61.
3. *Білуха М. Т.* Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту. – К., 1994. – 364 с.
4. *Фещенко Л.* Функціональна структура системи державного фінансового контролю в Україні // *Банківська справа*. – 2001. – № 1. – С. 12–16.
5. *Орлюк О. П.* *Фінансове право*. – К., 2003. – 528 с.
6. *Івахненко С. В.* Інформаційні технології в організації бухгалтерського обліку та аудиту. – К., 2003. – 349 с.
7. *Бех Г. В., Дмитрик О. О., Криницький І. Є.* *Фінансове право України* / За ред. М. П. Кучерявського. – К., 2004. – 320 с.
8. *Фінансове право* / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та інші. – Х., 1999. – 496 с.
9. *Кінашук Л. Л.* Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2013. – 51 с.
10. *Мельничук В.* Фінансовий контроль в системі державного управління // *Банківська справа*. – 2002. – № 2. – С. 26–36.
11. *Кінашук Л. Л.* Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2012. – 538 с.
12. *Лебедев О. І.* Організаційно-правові засади державного контролю діяльності учасників фінансового ринку країни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 18 с.
13. *Дероконь В.* Організаційно-правові аспекти вдосконалення аудиторської діяльності в Україні // *Підприємництво, господарство і право*. – 2006. – № 5. – С. 72–74.

Стаття надійшла до редакції 09.02.2014 р.

Organization and legal provision of financial control and audit's place in it in foreign countries have been investigated. The series of measures for improving Ukrainian legislation in auditing sphere and for approaching of it to international standards have been suggested.

В статье исследуются организация и правовое обеспечение финансового контроля, место в нем аудита, предлагаются меры по улучшению законодательства Украины в сфере аудиторской деятельности и приближения ее норм к международным стандартам.



УДК 343.98

Олександр Бідей,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Миколаївського національного університету ім. В. А. Сухомлинського,***Юлія Ланцедова,***канд. юрид. наук, доцент,***Олександра Тунтула,***канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу
юридичного факультету
Чорноморського державного університету ім. Петра Могили*

НОВИЙ ПОГЛЯД НА СУТНІСТЬ І ВИДОВИЙ ПОДІЛ АНТИКРИМІНАЛЬНОГО ПРИМУСУ

У статті розглядаються сутність і розмежування криміналістичної й ординістичної (негласної) діяльності, послідовність та інші закономірності роботи з особистісними і речовими джерелами антикримінальних відомостей.

Ключові слова: антикримінальний примус, карально-виховна антикримінальна відповідальність, супутня антикримінальна відповідальність, відновлювальна антикримінальна відповідальність.

Доктринальне визначення сутності та видового поділу антикримінального примусу є недостатньо досконалим і суперечливим. В. Колпаков, А. Комзюк вважають, що інший, ніж адміністративний, примус є рівнозначним відповідному виду відповідальності [1, с. 195; 2, с. 413]. Разом із тим низка новітніх доктрин і концепцій юриспруденції, дають підстави не тільки довести невиваженість такого висновку, а й принципово повному представити сутність і видовий поділ антикримінального примусу [3, с. 4, 7–8, 11–12, 27–33, 67–68 та ін.]. У цьому аспекті слід зазначити, що традиційний кримінальний примус має іменуватися власне антикримінальним. С. Кириченко на розвиток позиції О. Кириченка такий підхід обґрунтовує тим, що в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міліцію» у переліку підрозділів міліції на першому місці вказані підрозділи власне кримінальної міліції. У порівнянні з аналогічними за будовою термінами «кримінальне угруповання», «кримінальна держава» тощо цю назву слід визначити як підрозділи антикримінальної міліції. Звідси виникає необхідність запровадження у наукову мову юриспруденції й інших похідних термінів: «антикримінальна галузь права України», «Антикримінальний кодекс України», «антикримінальне судочинство України», «Кодекс антикримінального судочинства України», «антикримінальні ві-

домості», «антикримінальна відповідальність» тощо [3, с. 11], у тому числі «антикримінальний примус».

Антикримінальний примус має забезпечувати як застосування різних видів антикримінальної відповідальності, у контексті чого заслуговує на увагу розроблений Т. Коросташовою ступеневий сутнісний видовий поділ юридичної відповідальності та структура антикримінальної відповідальності [3, с. 18–21], так і проведення різних видів криміналістичної й ординістичної (негласної) діяльності.

Сутність і розмежування криміналістичної (процесуальної, парапроцесуальної) й ординістичної (негласної) діяльності О. Тунтула розкриває через систему відповідно гласних і негласних дій, заходів або прийомів, а саме [3, с. 7–8]:

пошукових, тобто по встановленню серед людей і матеріальних об'єктів відповідно особистісних і речових джерел антиделіктних відомостей;

розшукових, тобто щодо встановлення місцезнаходження відомих особистісних або речових джерел;

отримуючих, тобто з отримання антиделіктних відомостей від особистісних джерел або шляхом дослідження трасосубстанцій чи вивчення документів, у тому числі розвідувальних (з отримання приховуваних заінте-

ресованими особами такого роду відомостей, контррозвідувальних (по створенню перешкод для отримання відомостей категорії «таємниці слідства»);

дотримуючих, тобто дотримання процесуальної процедури судочинства (наприклад, початку антикримінального судочинства, досудового слідства, судового розгляду та перегляду антикримінальної справи й основ виконання слідчих і судових рішень), а також підзаконної процедури (що викладена у відомчих антиделіктних наказах, інструкціях, положеннях тощо або в законах, положення яких не відображені в Кодексі антикримінального судочинства України, що може забезпечити отримання не доказів, а лише орієнтує чи ордістичних відомостей);

забезпечуючих, тобто версіювання, планування, організація, матеріально-технічне, інше забезпечення;

оцінюючих, тобто з оцінки антиделіктних відомостей у процесі прийняття рішення в контексті подолання конкретного правопорушення;

використовуючих, тобто із використання антиделіктних відомостей в антиделіктному доказуванні чи в іншому процесі подолання конкретного правопорушення;

документуючих, тобто із фіксації зазначених дій, заходів або прийомів у відповідних документах із метою доведення до відома суб'єктів антиделіктного судочинства сутності та порядку отримання антиделіктних відомостей, їх оцінки та використання в антиделіктному доказуванні або в іншому процесі протидії конкретному правопорушенню.

Ю. Ланцедова нову доктрину сутності, послідовності й інших закономірностей міждисциплінарної (ордістичної, криміналістичної, процесуальної, парaproцесуальної) роботи з особистісними та речовими джерелами антикримінальних відомостей представляє таким чином [3, с. 68–71]:

з'ясування сутності, послідовності й інших закономірностей роботи з особистісними та речовими джерелами антикримінальних відомостей;

взаємопов'язане версіювання (висунення (побудова), аналіз, динамічний розвиток і перевірка версій), планування й організація цієї роботи з вказаними джерелами;

встановлення особистісного джерела: пошук (ймовірне встановлення між осіб тих із них, які можуть стати особистісним джерелом у контексті протидії конкретному правопорушенню); виявлення – констатація автентичності (встановлення наявності в імовірного особистісного джерела трьох базисних юридичних властивостей (антиделіктної значимості, осудності та свідомості особи), індивідуалізація (встановлення анкетних даних

особистісного джерела); розшук (встановлення місця знаходження особистісного джерела з відомими анкетними даними); зустріч (будь-яка практична дія антиделіктолога чи особистісного джерела, яка може забезпечити в процесі спілкування або негласного контакту з особистісним джерелом отримання від нього антикримінальних відомостей – добровільна явка особистісного джерела, його привід, негласний контроль засобів зв'язку особистісного джерела тощо);

збирання речових джерел: пошук (імовірне встановлення поміж існуючого розмаїття матеріальних об'єктів тих із них, які можуть стати речовим джерелом у контексті протидії конкретного правопорушення); виявлення – констатація автентичності (встановлення ознак матеріального об'єкта, за якими можна зробити висновок про наявність субстанції або траси, в останньому випадку – якої власне траси: відбитка, діагностичного відображення, ситуаційного відображення); індивідуалізація (встановлення тих ознак зовнішньої будови матеріального об'єкта, по яких його можна буде розпізнати серед інших матеріальних об'єктів, коли відсутність достатньої кількості такого роду ознак спонукає вдатися до штучної індивідуалізації об'єкта через його упаковку в присутності понять та інших учасників де-факто процесуальної дії); розшук (встановлення місця знаходження речового джерела з відомими індивідуальними ознаками); прийняття (фактичний перехід речового джерела через виїмку з володіння фізичної чи юридичної особи до антиделіктолога); закріплення (застосування фізичних та інших засобів, які повинні повністю виключити або хоча б гранично можливо мінімізувати подальше псування чи іншу неконтрольовану та небажану зміну речового джерела); вилучення (застосування технічних засобів і маніпуляцій із речовим джерелом, які дозволяють його перенести на будь-який інший носій, у тому числі в упаковку); упаковка (застосування технічних засобів і методів, які дозволяють у присутності понять та інших учасників де-факто процесуальної дії штучно індивідуалізувати трасосубстанцію, виключити неконтрольоване проникнення до неї інших осіб, виключити або максимально мінімізувати порчу й іншу небажану та неконтрольовану зміну трасосубстанції); зберігання (застосування технічних засобів і створення таких умов, які повинні виключити або максимально мінімізувати порчу та неконтрольовану, небажану зміну трасосубстанції); транспортування (застосування технічних засобів, які дозволяють безпечно та контрольовано переміщати трасосубстанцію з одного місця в інше); витребування довідок (витребування від юридичних і,

не виключно, від фізичних осіб будь-яких довідкових відомостей, коли такого роду довідка буде мати статус документа) та/або отримання від фізичних або юридичних осіб інших документів і трасосубстанцій; отримання зразків трасосубстанції для порівняльного дослідження;

отримання антикримінальних відомостей про факт (зовнішній або внутрішній прояв ознак чи властивостей людини й її діяння або речового джерела, чи події, у тому числі явища) у цілому або про його окрему сторону від особистісного джерела (через безпосереднє спілкуванням з ним, показання інших особистісних джерел; за допомогою контролю засобів комунікації особистісного джерела; орієнтовно за психофізіологічними реакціями особистісного джерела у процесі безпосереднього спілкування з ним чи спостереження за ним) або за допомогою особистого чи експертного дослідження трасосубстанції (у тому числі документа як трасосубстанції) або вивчення власне документа проведенням окремих де-факто процесуальних чи парaproцесуальних дій або ординстичних заходів чи їх комбінації;

оцінка антикримінальних відомостей (визначення через аналітичну діяльність або проведення за необхідності де-факто процесуальних або де-юре процесуальних чи де-факто парaproцесуальних або де-юре парaproцесуальних дій чи де-факто ординстичних заходів або де-юре ординстичних заходів значимості, законності, допустимості та доброякісності цих відомостей, їх узгодженості та достатності в сукупності з іншими відомостями для прийняття певного рішення у контексті протидії конкретному макроправопорушенню, передусім, злочину або паразлочину);

використання антикримінальних відомостей: вибір доказових фактів, тобто фактів, що підлягають доказуванню в контексті прийняття проміжного або остаточного процесуального чи іншого рішення; групування доказів та інших видів антикримінальних відомостей у контексті обґрунтування певного проміжного або остаточного процесуального чи іншого рішення; оперування антикримінальними відомостями при обґрунтуванні або спростуванні обставин базового, спеціального чи часткового предмета доказування та виділених доказових фактів як ланцюжка тез даного доказування; прийняття проміжного чи остаточного процесуального або іншого антиделіктного рішення;

документування версіювання, планування організації та обставин встановлення особистісних або збирання речових джерел, процедури отримання від них антикримінальних відомостей, їх представлення, оцінки та використання в антикримінальному доказуванні.

З урахуванням викладених положень Є. Кириленко пропонує ступеневий сутнісний видовий поділ антикримінального примусу [4], вдосконалення якого може мати такий вигляд:

антикримінальна відповідальність, яку слід деталізувати, згідно із запропонованою Т. Коросташовою новітньою доктриною ступеневого сутнісного видового поділу юридичної відповідальності [3, с. 18–21], на:

позитивну антикримінальну відповідальність: лікування різних видів залежності; спеціальну конфіскацію (безоплатне вилучення криміногенних об'єктів); оплатне вилучення криміногенних об'єктів; усунення інших причин та умов, що сприяють вчиненню макроправопорушень;

негативну антикримінальну відповідальність: карально-виховна антикримінальна відповідальність – покарання (за діяння, що мають повний склад, які можуть бути деталізовані за відповідною концепцією видового поділу карально-виховних антикримінальних покарань на допенітенціарні, пенітенціарні та постпенітенціарні із відповідною деталізацією кожного з них як певного різновиду антикримінального примусу), парapoкарання (за діяння, що скоєні особами, які не досягли віку призначення покарання), квазіпокарання (за діяння, що скоєні неосудними чи обмежено осудними особами у вигляді примусових заходів медичного характеру), квазіпарapoкарання (відновлення порушеного правового статусу та направлення клопотання в парламент про введення в Кримінальний кодекс (далі – КК) України такого складу діяння й антикримінальної відповідальності за нього); відновлювальна антикримінальна відповідальність – відшкодування фізичної, матеріальної чи моральної шкоди, інше відновлення прав, свобод, обов'язків та інтересів потерпілого соціосуб'єкта (фізичної чи юридичної особи або держави у цілому); супутня антикримінальна відповідальність (окремі види позитивної антикримінальної відповідальності, які не були реалізовані зовсім або повністю до скоєння макроправопорушення);

попереджувальний антикримінальний примус (нереалізовані види позитивної антикримінальної відповідальності);

припиняючий антикримінальний примус;

встановлюючий антикримінальний примус (у тому числі пошуковий, розшуковий: розвідувальний, контррозвідувальний) – супроводжує встановлення особистісних джерел антикримінальних відомостей;

збираючий антикримінальний примус – збирання речових джерел антикримінальних відомостей;

отримуючий антикримінальний примус – отримання антикримінальних відомостей від особистісних і речових джерел;

дотримуючий антикримінальний примус – дотримання процесуальної та парaproцесуальної процедури антикримінального судочинства й іншої протидії макроправопорушенням;

забезпечуючий антикримінальний примус – версіювання, планування, організація, матеріальне, технічне й інше забезпечення протидії певному макроправопорушенню;

використовуючий антикримінальний примус – використання антикримінальних відомостей із метою протидії певному макроправопорушенню;

виконавчий антикримінальний примус – виконання слідчих, судових та інших антиделіктних рішень;

документуючий антикримінальний примус – протокольна, відео- чи аудіозаписуюча й інша основна та допоміжна документальна фіксація процесу протидії певному макроправопорушенню.

Висновки

Запропонований сутнісний видовий поділ антикримінального примусу принципово відрізняється повнотою та виваженістю від існуючих у літературі інших варіантів вирі-

шення проблеми, що розглядається, і може бути покладений в основу аналогічного вдосконалення сутнісного видового поділу всіх інших різновидів державного антиделіктного примусу – конституційного, адміністративного, дисциплінарного, де-факто майново-договірного та де-юре майново-договірного примусу.

Список використаних джерел

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України. – К., 1999. – 736 с.
2. Адміністративне право України: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
3. Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии): научный гипердоклад / А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Е. В. Кириленко и др. // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов: Междунар. науч.-практ. конф., 18 октября 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>.
4. Кириленко Е. В., Ланцедова Ю. А., Тунтула А. С. Сущность общей и специальной конфискации как меры антикриминального принуждения // Специальная конфискация в правовой системе Украины: юридична природа, особливості регламентації, перспективи її вдосконалення: Наук.-практ. інтернет-конф., 1–7 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://center.law.univ.kiev.ua/index.php/konferentsii/spetsialna-konfiskatsiia-v-pravovii-systemi-ukrainy>.

Стаття надійшла до редакції 13.02.2014 р.

The essence and the distinction between forensic and ordistical (covert) activities. Outline the sequence and other laws with the personal and the real sources of the anticriminal information. On the basis of these provisions, we propose a new view on the essence and the specific division of the anticriminal coercion.

В статье рассматриваются сущность и разграничение криминалистической и ордистической (негласной) деятельности, последовательность и другие закономерности работы с личными и вещественными источниками антикриминальных сведений.



УДК 343.3

Олександр Боднарук,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права і криміналістики
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ АБО БУДЬ-ЯКИХ ІНШИХ ЗАСОБІВ ЧИ ПРЕДМЕТІВ ДЛЯ ЗАХИСТУ В УМОВАХ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

У статті аналізуються проблеми застосування зброї або інших засобів чи предметів для захисту в умовах необхідної оборони, пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: необхідна оборона, посягання на власність, передчасна оборона, житло, зброя, засоби для захисту, спеціальні механічні пристрої.

Питання захисту власності, зокрема майна, нерухомості, для сучасної людини все частіше виходить на перше місце. І якщо хто-небудь може посягнути на недоторканність цього блага, природно, що людина повинна мати право його захистити. Саме для реалізації такої можливості законодавством закріплені певні правові механізми, зокрема така обставина, що виключає злочинність діяння, як необхідна оборона. Принцип непорушності права власності завжди органічно пов'язаний із життєдіяльністю людини: часто з метою заволодіння чужим майном злочинець готовий заподіяти шкоду як її власникові, так і особам, які стали свідками злочинного діяння. Якщо ж власністю, на яку посягають, виступає нерухомість, то тут (окрім, власне, самого права власності) у небезпеку потрапляє і багато інших благ, захист яких передбачає Конституція України: життя, здоров'я, статеві свобода, статеві недоторканність, право на недоторканність житла, приватного життя тощо. Злочинець усвідомлює приватність місця злочину, неозброєність пересічних громадян, їх уявну безпечність у своїх помешканнях, що полегшує йому вчинення злочину.

Незважаючи на те, що сьогодні інститут необхідної оборони висвітлюється в окремих наукових публікаціях, із погляду

теорії та практики захист власності в умовах реалізації необхідної оборони в Україні малодосліджений, а питання застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту в умовах необхідної оборони є надзвичайно дискусійним. Зазначені обставини зумовили актуальність обраної теми та визначили необхідність її детального дослідження.

Теоретичними джерелами дослідження є філософські праці, правова література радянського та сучасного періоду. У процесі дослідження опрацьовані праці таких учених у галузі кримінального права, кримінології та психології, загальної теорії держави і права, філософії, як: П. Андрушко, М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Володарський, В. Глушков, Л. Гусар, В. Діденко, О. Дудоров, А. Коні, М. Коржанський, В. Кириченко, О. Костенко, О. Лупіносова, М. Мельник, С. Мілюков, В. Навроцький, В. Орехов, М. Паше-Озерський, А. Піонтковський, О. Попов, Й. Слуцький, В. Сташис, М. Таганцев, В. Тацій, І. Тишкевич, В. Ткаченко, О. Федосова, П. Фріс, Т. Шавгулідзе, М. Якубович, С. Яценко та інших.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб дослідити проблеми застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту в умовах необхідної

оборони та запропонувати шляхи їх вирішення.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) України зазначається: *не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає* (ч. 5 ст. 36). Це правило роз'яснюється у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 1; у ній також звертається увага на той факт, що перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання. Здавалося би, все однозначно. Але дискусії навколо засобів (а саме спеціальних механічних та інших пристроїв, що автоматично працюють на ураження особи, яка вчиняє посягання, наприклад, проникає у приміщення, на територію тощо), які для цього може використовувати особа, продовжуються. Кримінальним законом їх використання не заборонено, але на практиці виникає проблема порушення такої умови правомірності необхідної оборони, як своєчасність і питання зводиться до того, визнавати чи ні таку оборону передчасною. Так, заподіяння шкоди до виникнення стану необхідної оборони визнається так званою передчасною обороною, відповідальність за яку настає на загальних підставах. Тому різні «охоронні» дії запобіжного характеру (закладання мін, застосування електроструму, встановлення самострілів тощо) прийнято визнавати незаконними (тим більше, що потерпілими можуть стати абсолютно сторонні люди) і залежно від обставин справи відповідальність, як правило, настає за умисне або необережне заподіяння шкоди.

У ситуації, що розглядається, можлива протилежна точка зору, згідно з якою такі дії можуть, за певних умов, вважатися необхідною обороною. Які ж «загальноприйняті» аргументи прихильників панівної на сьогодні серед науковців і практиків точки

зору? Згадані пристрої, зазначає В. Володарський, встановлюються у момент, коли посягання ще не є наявним. Оскільки у даному випадку діяння (встановлення пристрою) та наслідки його дії можуть бути значно рознесені у часі, судова практика йде шляхом розгляду такого діяння на момент його вчинення. У цей момент посягання фактично ще відсутнє, тому такі дії не вважаються вчиненими у стані необхідної оборони¹. Погоджуємося з В. Володарським, що, очевидно, такий підхід не можна визнати правильним. Адже, як правило, дії із захисту від суспільно небезпечного посягання оцінюються на момент їх учинення, тобто заподіяння шкоди тому, хто посягає. Повернімося до чинної редакції ст. 36 КК України: у ній вказано, що необхідною обороною визнається «заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання». Незавжди помітити, що питання про необхідність дій для негайного припинення або відвернення посягання «прив'язується» саме до дій, які безпосередньо спричиняють шкоду тому, хто посягає, а не до будь-яких інших, зокрема, підшукування або придбання зброї чи інших засобів захисту (що також досить часто робиться набагато раніше за вчинення посягання – внаслідок прогнозування можливості виникнення такої ситуації), встановлення відповідних автоматичних пристроїв тощо.

Необхідна оборона (як і інші обставини, що виключають злочинність діяння) – це діяння, які хоча формально і підпадають під ознаки якогось злочину, але у силу спеціальних обставин, не є злочинними. У такому разі, зазначає В. Володарський, якщо є можливим готування до злочину, очевидно, належить визнати можливим і готування до дій, які формально підпадають під його ознаки, але на підставі спеціальної норми закону не вважаються такими, зокрема, до необхідної оборони. Так, особа, яка незаконно носила з метою самозахисту вогнепальну зброю і реально застосувала її для оборони, відповідає са-

¹Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони // Право України. – 1998. – № 11. – С. 120.

ме за носіння зброї, а не за готування до її застосування. Отже, встановлення автоматичного пристрою, який діє на ураження того, хто посягає, належить вважати підготовкою до необхідної оборони. А такою, що відбулася (або закінченим злочином, вчиненим при перевищенні її меж тощо), її можна визнавати з моменту спричинення шкоди, тобто спрацювання пристрою¹.

Вважаємо, що для правомірності встановлення механізмів і заподіяння шкоди їх дією необхідно: щоб ця шкода була спричинена під час суспільно небезпечного посягання; щоб вона спричинювалася тільки тому, хто посягає; щоб спричинена шкода не була у явній невідповідності з цінністю та характером блага, яке захищається; щоб механізми, які заподіюють шкоду електрострумом, були сертифіковані. Пояснимо цю думку. У частинах 1, 5 ст. 36 КК України законодавець по суті, уточнюючи мету необхідної оборони, наголошує на такому її аспекті, як «відвернення» суспільно небезпечного посягання, яке, на нашу думку, забезпечується, зокрема, і приведенням у бойовий стан охоронних пристроїв, мета яких – припинити суспільно небезпечне посягання у момент коли об'єктивна сторона вже почала виконуватись, а за рахунок цього буде забезпечуватись охорона власності, про яку йдеться у ст. 1 КК України (тобто завданням КК України це не суперечить). І суб'єктивне переконання особи у реальності небезпеки вказаного посягання відіграє важливу роль у такому випадку. Так, встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров'ю або й позбавити життя (капкани, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом, не може вважатись діянням, учиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність. Проте, наприклад, якщо особа, знаючи, що на неї, її рідних, близьких, ділових партнерів або інших осіб готується напад, із метою його відбиття встановлює або приводить у «бойовий» стан такий охоронний пристрій і цей пристрій у момент нападу спрацю-

вує проти нападника (нападників), учинене належить розглядати й оцінювати як дії, вчинені у стані необхідної оборони. На нашу думку, умова своєчасності у таких випадках взагалі не порушується: пристрій спрацьовує (заподіює шкоду) саме під час вчинення правопорушення, а тому безпосередньо приведення його у дію (активація, зарядження тощо) з мотивів відвернення можливої шкоди своєму життю, здоров'ю, майну повинно визнаватися правомірною поведінкою.

Противники застосування автономних технічних засобів також зазначають, що іноді досить важко, з технічної сторони, забезпечити ураження за допомогою таких пристроїв тільки того, хто посягає, а безконтрольність таких пристроїв, які звичайно діють автоматично (наприклад, при фізичному контакті з ними), і можливість ураження осіб, які не мають відношення до посягання (або самого себе, коли після встановлення пристрою, можна постраждати від його дії внаслідок власної помилки), заважають визнавати їх встановлення діями, спрямованими лише на захист. Поділяємо думку В. Володарського, що ці аргументи навряд чи можна визнати суттєвими. Адже при будь-якому акті необхідної оборони відповідальність за те, щоб шкода була спричинена саме тому, хто посягає, в усіх випадках лежить на тому, хто захищається. І робити будь-який виняток для оборони за допомогою згаданих пристроїв немає сенсу. З практичної точки зору, особа, яка встановлює захисний пристрій, зобов'язана вжити заходів, щоб таким пристроєм не могло бути заподіяно шкоду особам, не причетним до посягання. Так, може мати значення охоронюваний об'єкт і спосіб приведення пристрою в дію (наприклад, він спрацьовує при несанкціонованому відкриванні сейфа, до якого має доступ лише особа, яка встановила пристрій і, відповідно, знає спосіб його вимкнення); важливе значення може мати локалізація зони, захист якої забезпечується пристроєм, і час його дії (важко уявити, наприклад, випадок, коли особі заподіює шкоду пристрій при правомірній спробі проникнення у житло через вікно за відсутності власника, проте з його дозволу; отже, встановлення пристрою з подібною локалізацією охоронюваної зо-

¹Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони // Право України. – 1998. – № 11. – С. 120.

ни навряд чи може мати наслідком спричинення шкоди непричетним до посягання особам).

Слід також зазначити, що навіть у випадку, коли особа, яка встановила пристрій, постраждає від його дії внаслідок власної помилки, то таке заподіяння шкоди не може вважатися злочинним: як умисне, так і необережне спричинення шкоди самому собі, якщо воно не має іншої суспільно небезпечної мети (наприклад, ухилення від військового обов'язку), не є злочином. Крім того, у правозастосовчій практиці не вважається злочином тримання з метою захисту житла чи іншого приміщення сторожових собак (та інших, більш екзотичних і небезпечних тварин), які за відсутності господаря фактично діють так само безконтрольно та можуть заподіяти тому, хто посягає, досить значну шкоду (навіть смерть), хоча таких тварин їх господарі заводять ще тоді, коли суспільно небезпечно посягання немає у наявності (тобто тут теж має місце те своєрідне «готування до необхідної оборони»). Більше того, незважаючи на ці схожі із встановленням автоматичних пристроїв ознаки, тримання згаданих сторожових собак вважається на практиці цілком правомірним діянням і навіть ефективним засобом запобігання злочинам, а поміщення цих собак у межі огороженої ділянки є здійсненням контролю над ними.

Щоб не постраждали випадкові особи, які не мали злочинних намірів, достатньо розмістити відповідні попереджувальні знаки, а також обов'язково унеможливити випадкове спричинення шкоди згаданим особам (наприклад, електричний струм потрібно провести на максимальній висоті паркана, адже звичайний перехожий може випадково торкнутися паркана або такий перехожий може бути сліпий і фізично не бачить попереджувальних знаків), і якщо цього не буде зроблено, то будуть усі підстави для того, аби було визнано, що мала місце передчасна оборона і що особа порушила вимогу щодо своєчасності, а тому повинна бути притягнена до кримінальної відповідальності. За умов значного зростання кількості злочинних посягань, зокрема на власність і недоторканність приміщень, яке має місце у наш час, правова оцін-

ка дій того, хто обороняється, стає ще більш актуальною. Ми вважаємо, що спричинення пристроєм шкоди третім особам за умови відсутності умислу на це в особи, яка встановила пристрій, має кваліфікуватися як необережний злочин. Якщо ж під час заподіяння шкоди винній особі відбулося порушення правил про співвідношення заподіяної шкоди та характеру і небезпечності посягання, то таке порушення має, за відповідних умов, оцінюватися за правилами про перевищення меж необхідної оборони.

Що стосується необхідності сертифікації певних видів автономних технічних пристроїв (механізмів), то слід наголосити, що згідно з ч. 5 ст. 36 КК України допускається застосування зброї, а також будь-яких інших засобів чи предметів (отже, і згаданих пристроїв), зокрема, для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, але при цьому винятків із загального правила про можливість застосування будь-яких засобів чи предметів із такою метою законом не встановлено. А ця сфера не може залишатися зовсім не врегульованою. Принаймні, на нашу думку, застосування найбільш травмуючих автономних механізмів, які заподіюють шкоду електрострумом, має бути під особливим контролем держави.

Ми вважаємо, що необхідно запровадити новий різновид дозволу на право зберігання та носіння вогнепальної зброї у межах житла, сховища, іншого приміщення чи володіння особи (носіння зброї за межами останніх повинно бути заборонено). Такий дозвіл має видаватися усім бажаним особам, які досягли 21 року, не страждають на психічне захворювання, не перебувають на обліку у наркологічному диспансері, не були ніколи засуджені за вчинення насильницького злочину (неважливо, чи судимість за це вже погашена та знята у встановленому законом порядку), обов'язково пройшли відповідний інструктаж із правил поводження з вогнепальною зброєю й її застосування, а також курси із стрільби у тирі (на підтвердження зазначеного бажання отримати дозвіл повинні надати відповідні довідки, сертифікати тощо). Правомірним має визнаватися збе-

рігання та носіння (вже без прив'язки до житла, сховища, іншого приміщення чи володіння особи) такими особами (які досягли 16 років) сертифікованих електрошокерів (право на користування таким засобом самозахисту не повинно обмежуватися жодними дозволами).

Чому ми запропонували саме вогнепальну зброю? На наше переконання, лише цей різновид зброї здатен справді зупинити нападника, а не лише його налякати чи розлютити (як це часто буває у ситуаціях із травматичною зброєю). Безумовно, ми виклали лише приклади принципово важливих вимог, яким повинні відповідати ті, хто бажає отримати вказаний дозвіл, а сам порядок формулювання, терміни тощо потребують уточнення фахівцями у відповідній сфері (наразі це лише авторське бачення проблеми; воно не є остаточним і відкрите для конструктивної критики).

Під носінням вогнепальної зброї в описаному нами випадку необхідно розуміти переміщення зброї у межах території, що охороняється. Факт можливості у потенційної жертви злочину реалізувати таке право на зброю створить додаткову гарантію безпеки і ймовірно, що той, хто планує ватавати посягання, відмовиться від свого злочинного наміру передусім із міркувань самозбереження. Що ж стосується обмеження можливості користування зброєю лише у межах житла, сховища, іншого приміщення чи володіння особи, то на перший погляд – це звуження права людини, але таке обмеження створює певні умови безпеки для оточуючих: зайвою буде наявність зброї у людей на вулицях, у громадських місцях, передусім беручи до уваги низьку культуру (а часом і її відсутність) поведінки із зброєю за сучасних умов.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2014 р.

The problems of using weapons or any other devices or equipment for protection in the conditions of necessary defense has been analyzed in the article and proposed their solutions.

В статье анализируются проблемы применения оружия или других средств либо предметов для защиты в условиях необходимой обороны, предлагаются пути их решения.

Механізм отримання зброї та користування нею можна було б реалізувати таким чином: після проходження всіх відповідних попередніх процедур уповноважені працівники правоохоронних органів доставляють особі додому таку зброю, вмикають систему стеження за її переміщенням (світовій практиці відомі такі технології) і далі всю відповідальність за дії з нею починає нести новий власник зброї. Реалізувати це право можна у рамках Закону України «Про зброю», якого ще немає, однак є проекти подібних законів.

Висновки

У КК України встановлено, що не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. За умов значного зростання кількості злочинних посягань, зокрема на власність і недоторканність житла, яке має місце у наш час, правова оцінка дій того, хто обороняється, є надзвичайно актуальною.

В Україні, на нашу думку, назріло питання запровадження нового різновиду дозволу на право зберігання та носіння вогнепальної зброї у межах житла, сховища, іншого приміщення чи володіння особи (носіння ж зброї за межами останніх має бути заборонено). Бажаючи отримати цей дозвіл повинні будуть надати певні відповідні довідки, сертифікати тощо. Відсутність сьогодні такого права не дозволяє повною мірою забезпечити собі захист від нападу на житло.



УДК 343.9

Олена Яра,*канд. юрид. наук, доцент,**декан юридичного факультету**Національного університету біоресурсів і природокористування України,**м. Київ*

КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМ ПІРАТСТВОМ

У статті досліджуються кримінологічні аспекти злочинних діянь, пов'язаних із інтелектуальним піратством.

Ключові слова: злочинність, заходи, попередження, інтелектуальне піратство, авторське право, суміжні права.

При розгляді питання, пов'язаного з інтелектуальним піратством (і не тільки) не можна ігнорувати стан правосвідомості, психологічний, соціальний стан, інші ознаки злочину. Специфіка кримінальних справ, пов'язаних із інтелектуальним піратством, зумовлює важливе значення рівня спеціальних знань слідчого при розслідуванні даної категорії справ. Ні для кого не секрет, що підготовленість слідчого до допиту та добре володіння ним предметом, наявність спеціальних знань збільшують імовірність розкриття злочинів.

Разом із тим слід зазначити, що для виявлення справжнього мотиву вчинення злочину необхідно ретельно вивчити та проаналізувати сукупність обставин, що визначають основні потреби особи. В іншому випадку може скластися ситуація, коли зазначений в обвинувальному вирoku мотив не відповідає змісту вчиненого злочину, оскільки абстрактно взятий слідчим із «переліку» мотивів, що містяться у кримінальному законі. Для усунення подібних ситуацій необхідно, перш за все, позбутися традиційного способу мислення, за якого мотив злочину встановлюється з урахуванням характеру діяння та пов'язаних із ним обставин, але без урахування особи злочинця [1, с. 74]. Принципово важливим, на нашу думку, є визначення та відокремлення методів дослідження злочинних діянь, пов'язаних з інтелектуальним піратством. Це, перш за все, дефіцит нових напрацювань у сфері, що розглядається. Пошук оптимальних пізнавальних засобів покликаний підвищити науковий рівень кримінально-правових досліджень. Як зазначає російський науковець А. Гальченко, при розслідуванні простежується незнання співробітниками міліції тактики

допиту по даній категорії кримінальних справ: таке враження нібито слідчі й інші співробітники правоохоронних органів не знають, про що питати, діючи за принципом «аби допитати» [2, с. 3].

Окремі аспекти кримінально-правових досліджень злочинних діянь, пов'язаних з інтелектуальним піратством, порушуються у науковій літературі, про що свідчать праці П. Андрушка, П. Берзіна, Н. Гуторової, О. Дудорова, М. Хавронюка, В. Харченка та інших учених. Однак, на жаль, у цих працях не досліджувалися моральні якості особи, яка скоїла злочин, пов'язаний із інтелектуальним піратством.

Метою цієї статті є дослідження психологічних ознак особи злочинця та розроблення правових заходів щодо попередження злочинів, пов'язаних з інтелектуальним піратством.

Відомо, що людині притаманні три види слідів-якостей: *фізичні, біологічні та соціальні*. До останнього часу у криміналістиці при дослідженні слідів людини звертали увагу на відображення ознак зовнішньої, анатомічної будови тіла та його частин – рук, ніг, зубів, слідів, що утворюються внаслідок механічної взаємодії. Таке вузьке уявлення людини як слідоутворюючого об'єкта не відображало біологічних і соціальних якостей, що мають інформаційне значення для встановлення й отождолення особи. Таким чином, на місці злочину суб'єкти злочину залишають сліди (фізичні, біологічні та соціальні, що несуть інформацію про людину) [3, с. 374].

У структурі особистості злочинця важливу роль відіграють моральні якості особи, яка

скоїла злочин (світогляд особи, духовність, погляди, переконання, установки та ціннісні орієнтації). Злочинці відрізняються негативним або байдужим ставленням до виконання своїх громадянських обов'язків, дотримання правових норм, вибору незаконних способів задоволення особистих потреб, характеризуються егоїзмом, ігноруванням суспільних інтересів тощо [4, с. 163].

Серед факторів, які впливають на інтелектуальне піратство, науковці називають *економічні, політичні, правові, організаційні (технологічні), технічні та психологічні*. Одним із факторів, що впливає на інтелектуальне піратство, є психологічний, який є одним із найбільш проблемних у дослідженні психологічної зумовленості інтелектуального піратства та полягає в тому, що майже неможливо виокремити «чисто» психологічні криміногенні фактори. Врешті-решт, усі вони діють як економіко-психічні, політико-психологічні, юридично-психологічні тощо. Разом із тим це, на думку Ю. Логвінова, не є перешкодою для відокремлення розгляду зазначеної групи криміногенних факторів інтелектуального піратства, оскільки ніяк не стосується психологічної (суб'єктивно-інформаційної) суті відповідних явищ [5, с. 98–99]. Психологічна детермінація інтелектуального піратства (у тому числі його мотиваційна сфера) є більш різноманітною і складною. Заслужують на увагу саме психологічні ознаки злочинця, що мають безпосередній зв'язок із такими криміналістичними ознаками, як місце, мета, спосіб вчинення порушення авторського та суміжних прав.

Виконані Ю. Логіновим дослідження дозволили виявити таку систему кримінологічних психологічних факторів інтелектуального піратства і розмістити їх у порядку убудування залежно від значимості з урахуванням результатів експертного опитування: прагнення до наживи (64 %); зневага до чужої інтелектуальної власності (31 %); впевненість у безкарності (29 %); надія на безкарність (26 %); презирство до незначного покарання (14 %); марнославство (12 %); незнання про існування конкретного захисту авторського і суміжного права (11 %); ігрова жага (8 %); відновлення справедливості (8 %). Сума перебільшує 100 відсотків, оскільки одні і ті самі експерти обирали декілька найбільш значущих кримінологічних психологічних факторів інтелектуального піратства [5, с. 99–100].

У кримінології загальноновизнаною є думка про те, що необхідно розрізняти причини злочинності та причини конкретних злочинів [6, с. 212]. Особа злочинця (з її свідомістю та волею) є центральною ланкою, що пов'язує причину та наслідок. Саме роль особи злочинця відіграє важливу роль у злочинах, пов'язаних з інтелектуальним піратством.

Серед двох груп чинників (загальних і спеціальних) істотну роль відіграють спеціальні (індивідуальні), що дозволяють об'єднати в єдине ціле все розмаїття властивих людині ознак. Підкреслюючи значення спеціальних чинників у генезі протиправної поведінки, Н. Кузнецова зазначає, що ніяка профілактична робота, як би нею не оздоровлювалося середовище, не може вважатися завершеною, доки у свідомості профілактованих спільнот і окремих осіб присутні криміногенні потреби, інтереси та мотиви [7, с. 50].

Більшість учених, які займаються проблемою структури особи, дотримуються положення Л. Рубінштейна, згідно з яким у психологічному вигляді особи виділяються різні сфери чи області ознак, що характеризують різні сторони особи; але при всьому різноманітті та суперечливості основні властивості особи, взаємодіючи одна з одною, поєднуються в реальній особі. Тому не є правильною як точка зору, згідно з якою єдність особи уособлюється в аморфній цілісності, що перетворює її психічний вигляд на безформенну туманність, так і протилежна їй, що вбачає в особі лише окремі риси і, втрачаючи справжню, внутрішню єдність психічного вигляду особи, марно потім шукає «корекції» між зовнішніми проявами цих рис [8, с. 518].

Слід зазначити, що ще в середині 70-х років ХХ ст. науковці-криміналісти звертали увагу на низький освітній рівень осіб, засуджених за скоєння злочинів. Ця обставина розглядалася кримінологами як одна з причин протиправної поведінки. «Рівень освіти» (грамотності) злочинців є певним чином похідним від рівня освіти (грамотності) всього населення. При цьому рівень освіти злочинців, як правило, нижче середнього рівня освіти населення [9, с. 165]. Доступність освіти за сучасних умов суттєво нівелювала цю різницю. Але серед усіх злочинів, особливо вирізняються злочини, пов'язані із сферою інтелектуальної власності. Перш за все це стосується так званих інтелектуальних злочинів, до яких відносяться злочини, пов'язані з інтелектуальним піратством. Саме високий освітній рівень – одна з ознак цього виду злочину.

Таким чином, інтелектуальне піратство пов'язане з освітнім рівнем осіб, які вчиняють злочини у цій сфері. В середньому їх освітній рівень, на думку російських дослідників, приблизно у 2 рази вищий, ніж у середньостатистичного злочинця (87 % інтелектуальних піратів мали вищу освіту (у тому числі незакінчену); із них близько 8 % мали науковий ступінь) [10, с. 443–445]. Якщо всіх осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за всіма видами злочинів, взяти за 100 %, то серед них на осіб з вищою освітою припадатиме – 8,3 %, середньою спеціальною –

21,6, середньою освітою – 55, осіб з неповною середньою освітою – 15,1 %; а якщо взяти всіх осіб, притягнутих до відповідальності за скоєння злочинів у сфері інтелектуальної власності, за 100 %, то в цій групі на осіб з вищою освітою припадатиме 23,2 %, середньою спеціальною – 37,5, середньою – 30,4, з неповною середньою освітою – 8,9 %. Важливою кримінально-правовою ознакою осіб, які скоїли будь-який злочин, є наявність попередньої судимості, що свідчить про більш високий ступінь суспільної небезпеки даної особи. В загальній масі осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за різними статтями КК України, на раніше засуджених припадає близько 10 %. Для осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності, цей показник дорівнює всього 1,2 % [11, с. 125].

Наведені дані свідчать, з одного боку, про зростання рівня освіти всіх осіб, які скоїли злочини, з іншого – про відносно високий рівень освіти осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за інтелектуальні злочини. Разом із тим наведене не повною мірою характеризує всі спеціальні чинники злочинця, який вчиняє злочинні діяння, у тому числі шляхом посягання на окремі об'єкти інтелектуальної власності. На нашу думку, ці чинники необхідно класифікувати на п'ять підструктур, що характеризують:

- спонукальну сферу особи (потреби, інтереси, мотиви, установки, ідеали, світогляд, правосвідомість, схильності, звички тощо);
- соціальні ролі та соціальні статуси (робітник чи учень, рядовий виконавець чи керівник, самотній чоловік чи глава родини, працездатний чи непрацездатний та ін.);
- ступінь суспільної небезпечності особи (інтенсивність і тривалість злочинної діяльності, вік, з якого вона почалася, характер вчиненого злочину тощо);
- морально-психологічну сторону особи (погляди, переконання, мета, емоційні, вольові й інтелектуальні особливості, наявність психічних аномалій тощо);
- психофізіологічну сторону особи (стать, вік, стан здоров'я, особливості фізичної конституції та ін.).

Зазначені підструктури особи злочинця, спеціальні чинники, що входять у них, тісно взаємозв'язані та взаємозалежні. Це не означає, що між ними не існує протиріч. Навпаки, як правило, позитивні (антикриміногенні) чинники вступають у конфлікт із негативними (криміногенними) або навпаки – негативні з позитивними. Своєчасне виявлення та врахування цих протиріч необхідні у роботі із запобігання злочинів. При цьому важливо з'ясувати провідні, найбільш істотні чинники, що визначають спрямованість особи.

Запропонована структура фактично характеризує не особу злочинця, а всю людину, оскільки у межах підструктури «психофізіологічні чинники» зазначаються особливості фізичної конституції, інстинкти, схильність тощо [12, с. 117].

Оскільки на сьогодні Україну так і не викреслили з чорних списків, до яких занесені держави, що лідирують у світі з поширення контрафактної аудіовізуальної продукції та програмного забезпечення, запропонована структура повинна враховуватися правоохоронними органами при аналізі причин злочинності при посяганні на об'єкти права інтелектуальної власності.

Професійна діяльність значної частини правопорушників пов'язана із сферою шоу-бізнесу та рекламної діяльності. Незаконне відтворення, розповсюдження, публічне виконання чи показ охоронюваних творів, переробка творів, фонограм чи виконання – це найбільш типові порушення для працівників рекламовиробників і рекламорозповсюджувачів. Так, при виробництві музичних рекламних роликів використовується охоронювана музика та фонограми відомих пісень; при виробництві образотворчої чи фотографічної реклами рекламовиробники незаконно використовують охоронювані фотокартки чи твори образотворчого мистецтва; при виробництві відео- чи телереклами інколи незаконно використовуються уривки з охоронюваних аудіовізуальних творів, фотографії, твори образотворчого мистецтва, музичні твори та фонограми. Найбільш розповсюджене у сфері шоу-бізнесу незаконне використання чужих творів. Під таким використанням слід розуміти, зокрема: публічне виконання та публічне сповіщення творів, публічний показ, будь-яке повторне публічне сповіщення в ефір чи по проводах вже переданих в ефір творів, якщо воно здійснювалось іншою організацією, переклади творів, переробки, аранжування й інша подібна зміна творів. Суб'єктами вказаних порушень є, як правило, артисти, актори, співробітники теле- та радіомовних організацій, серед яких є досить відомі особи. Це справляє певний вплив на проведення слідчих дій із даною категорією порушників. Для працівників комерційних організацій, які відтворюють і розповсюджують примірники аудіовізуальних творів, програми для ЕОМ і фонограми, характерні такі правопорушення, як незаконне відтворення, розповсюдження, публічне виконання і незаконний показ охоронюваних творів, підробка творів і фонограм. Цей вид порушення є одним з найбільш небезпечних, оскільки має на меті отримання прибутку, а за такої ознаки як «заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі» може кваліфікуватись як злочин [13, с. 5].

Висновки

Інтелектуальне піратство як один із видів кримінального підприємництва в силу своєї прибутковості та низького ризику для особи бути притягнутою до юридичної відповідальності, є сприятливим економічним середовищем для формування організованої злочинності.

Суспільна небезпека інтелектуальних злочинів, пов'язаних з порушенням авторського права і суміжних прав, полягає у тому, що:

у сфері інтелектуального піратства задіяні особи із високим інтелектом;

високим є ступінь криміналізації й отриманні значних прибутків;

негативно впливає на розвиток вітчизняних аудіовізуальних творів;

порушує права споживачів у разі продажу низькоякісної продукції;

знижує попит на ліцензійну продукцію вітчизняного та зарубіжного виробництва;

підриває імідж держави (неможливість забезпечити виконання міжнародних угод; відтік зарубіжного капіталу; несплата податків державі; відмивання коштів, отриманих від незаконної діяльності).

Пізнання злочинів, усіх його ознак необхідно для розроблення профілактичних механізмів. Тому надана кримінологічна характеристика інтелектуального піратства є вихідним етапом для оптимізації процесу розроблення та реалізації засобів профілактики злочинів у сфері кримінально-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Розроблення пропозицій з удосконалення правових механізмів у боротьбі з інтелектуальним піратством має бути відображено у комплексній державній програмі з охорони об'єктів права інтелектуальної власності, яка повинна включати систему цивільно-правових, адміністративно-правових, кримінально-правових та інших правових, у тому числі

фінансових, податкових, організаційних форм підвищення ефективної боротьби з інтелектуальним піратством та його окремими видами.

Список використаних джерел

1. Яра О. С. Кримінологічні аспекти запобігання некорисливій насильницькій злочинності. – Корсунь-Шевченківський, 2010. – 231 с.

2. Гальченко А. И. Допрос по уголовным делам о нарушении авторских прав на аудиовизуальные произведения // Российский следователь. – 2004. – № 29. – С. 2–5.

3. Николаев О. Г. Компьютерная преступность. – М., 2002. – 374 с.

4. Особлива частина: У 2 кн. Кн. 2. Курс кримінології: Особлива частина / В. Корнієнко, Б. Романюк, І. Мельник та ін.; За ред. О. М. Джужи. – К., 2001. – 480 с.

5. Логвинов Ю. В. Борьба с интеллектуальным пиратством (криминологический и уголовно-правовой аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 154 с.

6. Курс советской криминологии: Предмет. Методология. Преступность и её причины. Преступник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и др. – М., 1985. – 416 с.

7. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М., 1958. – 218 с.

8. Рубинштейн Л. С. Основы общей психологии. – М., 1946. – 543 с.

9. Личность преступника. – М., 1971. – 356 с.

10. Характеристика осужденных к лишению свободы: По материалам специальной переписи 1999 г. – М., 2001. – Т. 2. – 464 с.

11. Давиденко М. Л., Новикова Л. В. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 123–129.

12. Яра О. С. Роль особи злочинця в механізмі злочинної поведінки // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 115–117.

13. Хорошавина Н. Ю. Теория и практика российского пиратства // Интеллектуальная собственность. – 1997. – № 7–8. – С. 2–7.

Стаття надійшла до редакції 14.01.2014 р.

The article examines criminal aspects of criminal acts related to intellectual piracy. The conclusion is drawn that intellectual piracy as one of the types of criminal business in force of its profitability and low risk for an individual to be brought to legal responsibility, is a favourable economic environment for establishing the organized crime.

В статье исследуются уголовные аспекты преступных действий, связанных с интеллектуальным пиратством.



УДК 343.1

Дмитро Бочарніков,*канд. юрид. наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету,***Віталій Радзієвський,***канд. культурології, доцент кафедри культурології
Київського національного університету культури і мистецтв*

КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА В УКРАЇНІ ЯК КВАЗІБАЗОВА

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури в юридичному та культурно-історичному аспектах, зокрема питання вивчення кримінальної субкультури як квазібазового явища.

Ключові слова: субкультура, кримінальна субкультура, злочин, культура, історія, культурологія, кримінологія, право.

У науковому дискурсі не тільки юриспруденції (зокрема, історії та теорії права, кримінології, філософії права), а й культурології, соціології, філософії й історії особливе місце посідає проблема аналізу кримінальної субкультури. Перспективним є підхід, згідно з яким науковці намагаються класифікувати різні субкультури, виходячи з їх місця у правовому полі та культурному просторі України. Проблема кримінальної субкультури в останні десятиліття постає як одна із доволі актуальних, вона привертає чи не найбільшу увагу серед величезного масиву субкультур та, передусім, серед базових субкультур нашої держави. Її провідні носії викликають особливий інтерес у правоохоронних органів України. Так, за останні роки з України почали все частіше висилати «авторитетів». Якщо, за даними Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України, у 2009 р. з України вислали 10 злочинців (ворів) у законі, то у 2010 р. – 7, у 2011 р. – 8, у 2012 р. – лише 4, то у 2013 р. – вислали аж 26 злочинців (ворів) у законі [1, с. 3].

Мета цієї статті – аналіз безпеки розвитку та поширення кримінальної субкультури, її значення, а також ролі та місця кримінальної субкультури в українському суспільстві як негативного квазібазового явища.

Кримінальну субкультуру вивчало чимало відомих науковців, переважно кримінологів. Серед них, зокрема, Ю. Александров, В. Анісімов, Ю. Антонян, О. Багрєва, Ю. Блохін, А. Бронніков, Д. Виговський, Д. Донських, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпец, О. Костенко, В. Пирожков, В. Радзієвський, О. Стар-

ков, Ф. Сундуков, В. Тулегенов, Г. Хохряков, М. Шакір'янова, В. Шемякіна, В. Шакун та інші. З розвитком правової культури зароджувався та розвивався й її антипод – кримінальна субкультура. Кримінальна субкультура є знаковою та особливою серед базових соціальних субкультур (бідних, багатих, вікових, гендерних) [2–4], а тому при аналізі місця кримінальної субкультури у вітчизняній юриспруденції, соціології та культурології існує значне поле для подальших її досліджень.

В Україні у теорії права, як і теорії культури, а ширше – в юриспруденції та культурології важливе місце має посісти, зокрема, теорія субкультур. Це логічніше, оскільки темі субкультур приділяється багато уваги, насамперед російськими дослідниками. Проблема аналізу питань окремих субкультур російськими дослідниками висвітлюється у десятки разів частіше, ніж українськими.

Останні кілька десятиріч особливої популярності набуває тема субкультур, перш за все базових. Як правило, субкультури поділяють на *нейтральні* (у переважній більшості), *негативні* та *позитивні* (переважно творчого та конструктивного спрямування) або на *просоціальні* (позитивні), *асоціальні* (які стоять осторонь соціальних проблем) і *антисоціальні* (соціально негативні). Існує поділ на *вікові* (дитячі, підліткові, молодіжні тощо), *професійні* (юристів, економістів, програмістів тощо), *усталені* (класичні) й *інноваційні* субкультури; *вищі* та *нижчі* (відповідно – ап- та андер-) тощо. Доречним є поділ на *резонансні* (іноді із зухвалим викликом суспільству тощо) і *нерезонансні*. Окрема мова про *основні* (базові) та *другорядні* (небазові) субкультури. При цьому базові субкультури у теорії та історії суб-

культур заслужують на особливу увагу. Серед них слід виокремити субкультури *молодіжні* (з усіх вікових субкультур найбільш важливі), *бідних* і *багатих* (як своєрідні антитипи, особливо на своїх полюсах – мільйонери «проти» безхатченків, олігархи «проти» бомжів тощо), окремі *професійні* субкультури.

Професійні субкультури не є однорідними за своїм значенням. Серед них особливе місце посідають державотворчі субкультури (юристів, адміністративних працівників тощо) та суспільно значущі (зокрема, лікарі, вчителі, журналісти, економісти). При цьому найбільший резонанс і негативну популярність має саме кримінальна субкультура, яка, за нашими опитуваннями та спостереженнями у субкультурному полі України, суттєво перевищує інтерес до інших субкультур.

Кримінальна субкультура не є позитивною, конструктивною чи культуротворчою, але у численних колах (від неосвічених підлітків до політичних аналітиків) саме вона є найбільш обговорюваною. Кримінальна субкультура не є базовою, проте суттєво перевищує за кількістю згадувань у ЗМІ та у побутових розмовах усі інші субкультури (іноді навіть усі інші базові субкультури взяті разом). Це сумна тенденція, що заслуговує на увагу та реакцію від представників юридичної, соціологічної, філософської, культурологічної науки. Разом із тим це дає підстави розглядати кримінальну субкультуру як квазібазову. Міцні позиції кримінальної субкультури у суспільній свідомості не роблять її базовою (базовою вона є лише для окремих категорій злочинців), проте у суспільстві кримінальна субкультура постає як знакова суспільна реальність, а тому є квазібазовою. Можна констатувати, що «кримінальна субкультура, безумовно, є могутнім фактором, який породжує і сприяє вчиненню багатьох злочинів у місцях позбавлення волі» [5, с. 206]. Слід зазначити про «переплетіння» кримінальних субкультур не лише певних злочинних «професій», а й регіонів, народів, різних держав і континентів, а також про те, що кримінальна субкультура є джерелом практично всіх особистих і суспільних негараздів.

У науковій рефлексії є думка, що протиправні субкультури є «провідним чинником взаємної криміналізації у кримінальних групах неповнолітніх» [2, с. 109]. Злочинна сутність кримінальної субкультури частково відображена в її назві – прикметник «кримінальна» вказує на протиправну, суспільно небезпечну, шкідливу, аморальну та руйнівну її складову. Ще ширше руйнівна сутність цієї субкультури розкривається через інші її назви та терміни (вони по суті зводяться до одного поняття): асоціальна субкультура, субкультура криміналу, протиправна субкультура,

друге життя, субкультура правопорушників, субкультура кримінального світу, кримінальна субкультура, соціально негативні групові явища, злочинська субкультура тощо. Навіть у науково-педагогічній літературі поняття «кримінальна субкультура» вживається все частіше [5, с. 202–206; 6, с. 401]. У підручниках вживається не тільки словосполучення «кримінальна субкультура», а й інші: злочинські закони, кримінальне середовище, злочинська і злочинна субкультура, кримінальна субкультура [5, с. 203, 204, 212, 213; 6, с. 238, 311–312] тощо.

Слід зазначити, що чи не основною небезпекою кримінальної субкультури є те, що вона виправдовує та заохочує злочинну поведінку та злочинний спосіб життя [2, с. 109]. Часто вона як квазібазова не лише девальвує традиційні цінності та норми, а й паплюжить їх, змінює основні їх значення, робить акценти на другорядному, перевертаючи сенси «з ніг на голову» [7, с. 15]. На думку В. Пирожкова, під кримінальною субкультурою розуміється сукупність духовних і матеріальних цінностей, що регламентують та упорядковують життя і кримінальну діяльність кримінальних співтовариств, що сприяє їх живучості, об'єднаності, кримінальній активності та мобільності, спадковості поколінь правопорушників. Основою кримінальної субкультури є чужі нашому суспільству цінності, норми, традиції, різні ритуали об'єднаних у групи молодих злочинців [2, с. 110–111]. Слід зазначити, що не лише «молодих злочинців», а й злочинців взагалі.

Особливо гостро стоїть питання поширення кримінальної субкультури у містах. На початку XX ст. у містах проживало понад 10 % населення світу, в 1940 р. – 25 %, у 1992 р. – 43 %. За 1950–1992 рр. кількість жителів у містах зросла у 3,2 раза. У середньому доля міського населення щорічно збільшується майже на 0,8 %. За прогнозами ООН, до 2050 р. число міських жителів зросте на $\frac{2}{3}$ і перевищить $\frac{1}{2}$ населення планети [8, с. 11]. Питомо вага великих міст у всьому населенні світу зросла з 1860 по 1980 рр. з 1,7 % до 20 %. У 1800 р. у світі було 31 місто з населенням понад 100 тис. чол., у 1900 р. – 360, у 1980 р. – більше 2000 [9, с. 33]. За даними ФБР США, із зростанням чисельності населення міста з 10 тис. до 1 млн жителів рівень таких суспільно небезпечних злочинів, як убивства, пограбування, крадіжки із зломом і крадіжки автотранспортних засобів має тенденцію до стабільного зростання. Рівень насильницьких злочинів у містах з населенням понад 1 млн жителів у 6 разів вищий, ніж у містах із населенням 10 тис. осіб [9, с. 220].

Кримінальна субкультура характеризується кримінальним змістом норм, що регу-

люють взаємовідносини та поведінку злочинців, їх кримінальну діяльність і злочинний спосіб життя, вносячи певний «лад» [2, с. 111]. Зокрема, у кримінальній субкультурі наявні її вороже ставлення до основних загальноприйнятих соціальних норм, внутрішній зв'язок із кримінальними традиціями, певна таємничість, завуальованість і прихованість, система символів та атрибутів, жорстокість, агресивність, несправедливість, безжалісність, паразитизм, псевдоелітарність, квазіблагородність і своя «справедливість», потурання різним проявам асоціальної, насамперед протиправної, поведінки та заохочення злочинного способу життя, значні можливості на кримінальному «полі», антиритуали, результат і процес злочинного способу життя, відсутність моральних, правових обмежень при домінуванні злочинно-корпоративних цінностей, потурання тваринним інстинктам та інтимним «свободам», об'єднаність круговою порукою зла і брехні, які подаються носіями кримінальної субкультури як добро і правда, внутрішня утаємниченість, секретність та квазіромантика тощо [2, с. 111–112; 3; 4; 10; 11].

Кримінальна субкультура трансформується під впливом багатьох чинників. Змінюється та вдосконалюється законодавство, сутність і форми, до яких іноді звикали сторіччями, також зазнають нововведень. Так, будемо розлучатися з відомими металевими клітками у залах судових засідань. Їм на зміну придуть прозорі огорожі із куленепробивного скла. Таким чином ми виконаємо вимоги Європейської комісії про захист прав людини [12, с. 7].

Поширеність кримінальної субкультури у світі неоднакова, злочинні традиції у світі також різні. Європейські злочинні структури та злочинні організації з Європи здебільшого мають свої «родини» та «кодекси честі» (аналоги «нашої» кримінальної субкультури) і не завжди дуже давні, але інколи доволі впливові та солідні (Меделінський кокаїновий картель у Колумбії тощо). Китайські секретні спільноти «тріади», відомі з XVII ст., поширені ледь не в усьому світі, зокрема «в усіх великих містах Заходу» [6, с. 172]. Своєрідним аналогом італійської «Коза ностри» є японська «Якудза». На відміну від старих злочинних спільнот, чимало нових відкидають старі стереотипи, норми та цінності кримінальних субкультур, вносячи певний хаос, ворожнечу та протистояння. Якщо наприкінці існування СРСР основними носіями кримінальної субкультури були кримінальні угруповання та, насамперед, рецидивісти, то завдяки різним негативним чинникам, зокрема через основні шляхи (персоналізована, групова та соціальна криміналізація суспільства), відтворення і

поширення кримінальної субкультури, її вплив значно збільшився. До певної міри субкультура ввійшла у моду. За висловом одного з героїв Багрицького, було так, що йшли ми раніше у запорожці, а тепер у бандити [13, с. 31].

Поширеність кримінальної субкультури слід розглядати, насамперед, на індивідуальному, груповому та суспільному рівнях. Важливе значення має особистий приклад. Зокрема, ще у 80-х роках XX ст. були кримінальні лідери, яких визнавали практично всі зони СРСР [14, с. 72–73]. Доволі часто повагу у «певному» середовищі викликали «знавці неформальних норм поведінки», адже й у злочинному світі «існує певний етикет» [14, с. 78].

Певної романтизації зазнають постаті злочинних авторитетів минулого. Так, на початку XXI ст. українські глядачі побачили фільми про таких легендарних злочинців як Сонька «Золота ручка» та Михайло «Япончик». Переглядаючи фільм, знятий у 2011 р., про Михайла «Япончика», мимоволі згадується, що в СРСР ще у 1935 р. введено заборону на випуск книг і фільмів, які б пропагували «героїзм» злочинців. Часто безкультур'я стає на захисті псевдоцінностей. Чимало «блатних» пісень стали майже «народними». Як приклад наведемо одеську пісню «Парень в кепке и зуб золотой» (доволі популярні 7 її варіантів). Співають її і сучасні «зірки» СНДовської естради, зокрема Надія Бабкіна, Андрій Макаревич, В'ячеслав Асанов і козацький ансамбль «Братина», Євген Євдокімов, Сергій Рижов, Віктор Гагін, Віктор Петлюра, «Шанхай», «Американка», Геннадій Гладков, Максим Леонідов, Олексій Козлов, Олександр Волокітін, Льюша Тульський, Валерій Коротін, Костянтин Беляєв, Борис Львович, Елеонора Філіна, Юрій Настюк і група «Арго», група «Ленінград» та інші [12; 15]. Отже, «блатна культура» поширюється у маси. Згадується думка Кредова С., що ще М. Щелоков, обіймаючи посаду міністра МВС СРСР, пропонував створити в Академії МВС університет культури на чолі з композитором Хачатуряном [8, с. 22].

Слід констатувати, що за різних часів «саме від культури, духовності людини залежить, чи буде її діяльність суспільно корисною» [6, с. 67]. Не можна не згадати про предкриміногенність і «змістовну сторону свідомості людини» [6, с. 83], навіть про протокриміногенність, адже теорія попередження злочинів має тісний зв'язок з педагогікою, психологією, соціологією, філософією, культурологією тощо. На думку деяких учених, «теорія попередження злочинів вже «відокремилась» від кримінології, оскільки багато її проблем не вкладаються у межі предмета кримінології» [6, с. 109]. У XX ст. норми культурної квазіповедінки, як і в цілому «традиції» кримінальної субкультури, неоднора-

зово переглядалися, корегувались і навіть змінювалися [14, с. 89]. Деградація кримінальної субкультури, її тоталітаризація, дегуманізація (а вона і без цього не є гуманною, а може стати ще більш деструктивною) може призвести до жахливих наслідків, адже багатьох злочинців і правопорушників неформальні норми поведінки влаштовують більшою мірою ніж офіційні [14, с. 100].

Новий світ кримінальної антикультури може стати набагато гіршим, ніж згаданий у творах Чехова, Пікуля, Шукшина, Стівенсона або Стендаля. Ще у 70-х роках XX ст. були відомі випадки «купівлі» злочинських «звань» («злочин у законі» тощо) [14, с. 130], а потім кримінальний нормопорядок почав видозмінюватися. Нормативний лад кримінальної субкультури початку XXI ст. суттєво відрізняється від сталих норм злочинського етикету XIX ст. (приблизно як твори Ч. Ломброзо від праць інквізиторів). І яка б не була різниця, наприклад, у класифікаціях засуджених [2; 3; 9], все одно кримінальна субкультура є не цілком закритою системою, особливо у «відкритих» групах та у суспільстві у цілому [16].

Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність розроблення законодавчих ініціатив і внесення змін в українське законодавство (КК України, КПК України, КпАП України, низку законів і підзаконних нормативно-правових актів України). Для цього потрібно імплементувати і закордонний досвід. Так, у Грузії з 2005 р. є кримінальна відповідальність (до десяти років позбавлення волі) за володіння статусом злочинця (вора) у законі; у Росії з 2009 р. статус злочинця (вора) у законі став обтяжуючою обставиною у разі скоєння злочину [1, с. 3]. Необхідно урізноманітнювати та запроваджувати нові методи, способи та форми боротьби задля зменшення впливу кримінальної субкультури.

Стаття надійшла до редакції 17.04.2014 р.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the legal, the historical and cultural aspects. In particular, are described the questions of study the criminals' subculture as quazybasic phenomenon.

В статті досліджуються питання кримінальної субкультури в юридическому і культурно-історическому аспектах, в частности, вопросы изучения криминальной субкультуры как квазибазисного явления.

На особливу увагу заслуговують юридичні наслідки та кримінологічні особливості, пов'язані, зокрема, з сумною тенденцією пропагування деякими ЗМІ деструктивних ідеалів і норм цієї квазібазової субкультури.

Список використаних джерел

1. Хриун В. Воры вне закона // Коммерсант. – 2014. – № 19.
2. Пирожков В. Ф. Криминальная психология. – М., 2011. – 704 с.
3. Радзівський В. О. Нотатки з субкультури аномії. – К., 2012. – 368 с.
4. Радзівський В. О. Про теорію та історію субкультури: нариси до субкультурології. – К., 2013. – 276 с.
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед; За ред. І. М. Даньшина. – Х., 2003. – 352 с.
6. Кримінологія / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, П. П. Михайленко та ін.; За ред. О. М. Джужа. – К., 2002. – 416 с.
7. Громов А. В., Кузин О. С. Неформалы: кто есть кто? – М., 1990. – 269 с.
8. Кредов С. Фаворит Брежнева // Совершенно секретно. – 2011. – № 11.
9. Шакур В. І. Урбанізація і злочинність. – К., 1996. – 256 с.
10. Губарева Т. В. Практический курс русского языка для юристов. – Казань, 1986. – 186 с.
11. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. – М., 1990. – 304 с.
12. Кивалов С. Будем прощаться с металлическими клетками в зале суда // Комсомольская правда в Украине. – 2012. – 16 января.
13. По неписанным законам улицы... – М., 1991. – 336 с.
14. Хохряков Г. Ф. Парадоксы тюрьмы. – М., 1991. – 224 с.
15. Зимородок Е. Место встречи изменит нельзя // Уголовное дело. – 2011. – № 21.
16. Донских Д. Г. Противодействие криминальной субкультуре в обществе (криминологические проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 35 с.



УДК 343.9 (477)

Борис Леонов,*канд. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Національної академії СБУ*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТЕРОРИЗМ»: досвід США

У статті аналізується досвід боротьби з тероризмом в США, досліджуються підходи американських учених до визначення поняття «тероризм».

Ключові слова: тероризм, боротьба з тероризмом, досвід США.

В американських кримінологічних колах до цього часу тривають дебати щодо визначення поняття «тероризм». Важливим є не стільки формальне визначення тероризму, скільки розуміння його суті. Саме через дефініції та теоретичні концепції зарубіжні науковці намагаються визначити характерні ознаки цього явища. Спробуємо охарактеризувати визначення тероризму, його відображення в основних концепціях на прикладі США, оскільки саме ця країна має значний досвід розв'язання проблеми, що розглядається.

Серед американських та англійських кримінологів можна виділити праці А. Бакелеу, Дж. Белла, Б. Дженкінса, П. Вілкінсона, Л. Діспо, М. Креншоу, В. Лакера, Н. О. Саллівана, А. Політі, Дж. Поуста, Б. Хоффмана та інших, які досліджували історію, природу та сутність тероризму.

Метою цієї статті є висвітлення основних методологічних підходів до визначення поняття «тероризм», відображених у працях американських учених.

Аналіз виданої в США літератури свідчить про те, що поняття «тероризм» не має однозначного тлумачення. Разом із тим розуміння сутності та природи тероризму у цій країні пройшло декілька етапів.

Спочатку термін «тероризм» уживався як синонім використання крайнього насильства для досягнення публічних і політичних цілей (наприкінці 80-х років XIX ст.). Дійсно, тероризм не можна відокремити від політичної чи публічної сфери. У широкому розумінні тероризм є кримінальним інструментом вирішення політичних питань, у тому числі у боротьбі за політичну владу, її утримання.

Перші американські дослідники цей термін пов'язували виключно з політичними цілями організацій, груп, окремих осіб. У той час увага концентрувалася на терористичних об'єднаннях, що створювали небезпеку для американського суспільства та його політичного ладу.

Науковці почали серйозно вивчати проблему та дискутувати щодо неї на початку XX ст., коли швидко стала розвиватись організована злочинна діяльність. Перша спроба федерального уряду вивчити терористичну діяльність здійснена у період 1929–1931 рр. під керівництвом Національної спостережної комісії з питань дотримання та застосування законодавства. У доповіді комісії підкреслювалося першочергове значення дослідження саме злочинів, а не осіб злочинців [1, с. 24].

Після Другої світової війни настав другий етап у розумінні тероризму. Тепер його пов'язували з суперечностями та конфліктами у суспільстві [2]. Не викликає сумніву, що в основі цього явища лежить конфлікт. Розуміння його природи пов'язано з розумінням природи самої людини, її взаємовідносин із суспільством. Американська політологічна література в часи перших десятиліть відразу після закінчення Другої світової війни була переповнена урочистими описами досягнень демократії, основа якої – добровільне об'єднання вільних громадян з метою сприяння їх власним інтересам. Вінок перемоги демократії над її протилежністю (тоталітарним режимом) віддали одному з основних її принципів – свободі об'єднань, коли кожен громадянин вільний вступити у групу з метою відшкодувати втрати та впливати на формування державної політики.

З кінця 60-х років минулого століття боротьба з тероризмом склалась у систему та на-

була ознак інституціональності на національному, регіональному і міжнародному рівнях.

У 60–70-х роках ХХ ст. набула поширення думка, що тероризм є методом політичної боротьби. Почався пошук нового способу осмислення співвідношення загальнокримінальних і політичних складових цього явища. З'явилися праці, що містять глибокий аналіз питань тероризму [3; 4; 5]. Заслужує на увагу заява П. Вілкінсона, який стверджував: ми повинні зруйнувати міф про тероризм; ми повинні сказати правду про нього; тероризм – це чисто криваве вбивство; всі, хто потурає йому чи ідеалізує і заохочує його, – здійснюють пособництво і підбурюють до вбивства безневинних людей [5, с. 45]. З іншого боку, П. Вілкінсон стверджує, що тероризм – це дуже широка категорія, особлива форма політичного насилля. Це не філософія чи політичний рух. Тероризм – зброя чи метод, який використовувався за всіх часів із різних причин та з різною метою [6]. Слід погодитися з думкою про те, що політичні цілі не виключають соціальної небезпеки діяння, а деколи і підсилюють її. Слід зазначити, що на цьому етапі соціальні аспекти мало цікавили американську академічну думку.

У 1964 р. зіткнувшись із подібним явищем зростання політичного насилля, видатний політолог Г. Екштейн зазначив: якщо сучасна соціологія набереться розуму, перед нею неодмінно постане питання – чому наука про соціум, яка витворила так багато різних дисциплін, що стосуються такого розмаїття предметів досліджень, так мало говорить про руйнівне політично вмотивоване насильство [7].

На початку 70-х років тероризм набув нового імпульсу, який відтворював ідеологічну радикалізацію різних політичних рухів, передусім екстремістської спрямованості. Але такі рухи ще не досягали рівня реальної загрози для світового співтовариства, порівняно, скажімо, з ядерною загрозою або загрозою збройної агресії, геноциду або апартеїду.

Важливим етапом у розумінні сутності тероризму став розгляд у 1973 р. Спеціальним комітетом ООН пропозицій країн-членів щодо визначення міжнародного тероризму. США запропонували визначення тероризму як протизаконних актів, які вчинюються іноземцями або проти іноземців, що спричиняє міжнародні наслідки.

Акцент на незаконному використанні сили проти невинних людей для досягнення політичних цілей у дефініції «тероризм» робить й професор історії Джорджтаунського університету У. Лакер [4, с. 42]. С. Розен і Р. Франк визначають тероризм як загрозу насильства, індивідуальні акти насильства чи кампанії насильства, які мають на меті, перш

за все, нав'язати поступово страх – тероризувати [8, с. 14]. Погроза застосування насилля, індивідуальні акти насилля, що породжують відчуття страху, можуть бути визначені як тероризм [9, с. 32]. На нашу думку, такі дефініції не дозволяють повною мірою проаналізувати різні прояви тероризму та чітко окреслити його ознаки. Як ми бачимо, дуже поширеною є точка зору про політичну спрямованість такого насильства. Серед праць періоду, що розглядається, заслуговують на увагу роботи Б. Дженкінса і П. Вілкінсона, які одними з перших зробили спробу системного аналізу тероризму з урахуванням практичної точки зору. Їх теоретичні доробки засвідчили той факт, що ми маємо справу з наперед передбаченими стратегічними і спланованими акціями з метою навіювання страху, тероризації суспільства.

На тому етапі тероризм як соціально-правове явище був системою взаємозалежних політично мотивованих дій, які проявлялись у застосуванні насильства або загрози його застосування. Разом із тим поняття «тероризм» стало поширюватися на різноманітні форми масового політичного насилля, набуваючи все більшої широти та меншої визначеності.

Концепція тероризму як використання насильства для досягнення певних політичних цілей набула поширення у 80-х роках ХХ ст. Так, на початку 80-х років у доповіді Державного департаменту США підкреслювалося, що тероризм – це політично вмотивоване насильство, вчинене субнаціональними групами або таємними агентами проти невійськових мішеней, як правило, з метою впливу на людей. Попри те, що таке визначення видається, на перший погляд, нейтральним, його можна пристосувати лише для політичного та концептуального застосування. Дещо іншого підходу додержувалося Федеральне бюро розслідувань США, яке розглядало тероризм як протиправне використання насильства проти особи або власності з метою залякування або впливу на уряд, цивільне населення чи окрему її частину. Це визначення запропоноване Центром ФБР із дослідження й аналізу терористичних інцидентів. Останній у своїй діяльності використовував також визначення терористичного інциденту, під яким розумівся акт насильства чи інший небезпечний для людського життя акт, що порушує кримінальні закони США чи іншої держави, спрямований на вплив на уряд, залякування цивільного населення чи його окремої частини для здійснення політичних або соціальних змін. Відомий американський політолог Д. Хельд зазначає, що в сучасному світі основною формою політики є боротьба, співробітництво та переговори [10,

с. 265]. При цьому американські фахівці вважають, що це явище легше описати, ніж дати йому чітке тлумачення.

Одним із найкращих, на думку американського вченого У. Лакера, є таке визначення тероризму незаконне насильство чи загроза його використання, спрямоване проти індивідів чи власності з метою примусу або залякування уряду чи суспільства для досягнення політичних, релігійних або ідеологічних цілей [4]. Концепція публічного тероризму знайшла втілення у працях Б. Дженкінса, Б. Хьютона, Н. Полларда та інших дослідників.

ПРУ США розглядало тероризм як дії, що здійснюються за підтримки з боку іноземної держави або організації та (або) скеровані проти іноземних уряду, організацій чи окремих громадян. З точки зору згаданого відомства, терористичну діяльність здійснюють групи, які мають на меті зміну політичного устрою, виправлення національної чи групової справедливості, порушення міжнародного порядку. Така позиція знайшла підтримку в Акті Конгресу США «Про боротьбу з міжнародним тероризмом» 1977 р., де йшлося про те, що тероризм включає будь-який акт, наслідком якого є смерть, фізична шкода будь-якій особі, насильницьке позбавлення власності, у тому числі замах або реальна погроза вчинення такого акта. Звідси вбачається, що акт тероризму спрямований на отримання уступок з боку держави або міжнародної організації, але він не може бути визнаний таким, якщо вчиняється під час бойових дій або дій, прирівняних до них, і спрямований проти збройних сил держави чи регулярних озброєних груп.

Міжвідомчою комісією з питань боротьби з тероризмом, створеною у 1985 р., запропоновано скорочене визначення поняття «тероризм». Так, у щорічній доповіді цієї комісії зазначалося, що тероризм – це протиправне застосування або погроза застосування насильства щодо осіб чи майна з політичними або соціальними цілями. Він має на меті залякування або примусу влади, груп людей, окремих осіб до зміни політики або їх дій. Для ефективної протидії цьому негативному явищу наприкінці 80-х років постала нагальна потреба розроблення нових підходів і засобів впливу, відмінних від звичайних зусиль правоохоронців. Усвідомлення цієї проблеми на найвищому політичному рівні призвело до консолідації зусиль латиноамериканських країн у сфері протидії серйозним проявам злочинності, що знайшло вираження у Декларації Організації американських держав, в якій тероризм розглядався як серйозна форма організованого та систематичного насильства, метою якого є поширення хаосу і страху

серед населення, що спричиняє знищення, смерть людей і є видом злочинної діяльності, яка заслуговує осуду. У цьому акті тероризм розумівся як різновид злочинності. За відсутності достатніх емпіричних досліджень Організація американських держав ототожнювала тероризм з формами організованої злочинності, тобто «термін» тероризм застосовувався в контексті організованої злочинності. Він майже не використовувався щодо окремої особи злочинця, що діє за своїм бажанням. З цього приводу Б. Хофман зазначає: як не може одна людина називатися політичною партією, так і вбивця-одинак не повинен вважатися окремим терористичним угрупованням [11, с. 45]. Отже, цей термін стосовувався лише насильства, вчиненого організованою групою з конспіративною структурою та чіткою системою управління, а не окремою особою, яка діє за власним бажанням.

Поволі погляд на тероризм як вплив іноземців на політичне й економічне життя країни почав відступати. Тепер увага сконцентрувалася на етнічних, добре структурованих злочинних організаціях (наприклад, Аль-Каїда), що створюють небезпеку американському суспільству та його політичному ладу. Терористична діяльність у низці країн перетворилася на систему професійних акцій, здійснюваних добре організованими й екіпірованими угрупованнями, нерідко із складною та розгалуженою інфраструктурою. За матеріально-технічним і фінансовим забезпеченням сучасні терористи набагато випереджають своїх попередників, в арсеналі яких були переважно саморобні вибухові пристрої та стрілецька зброя військового зразка. В арсеналі терористів, що вчиняють злочини, в наш час не лише традиційні засоби, а й найсучасніша зброя та військове спорядження.

Науковці звертають увагу на тісний зв'язок тероризму з організованою злочинністю, що використовує терористичні акти як засіб досягнення політичного впливу з метою одержання фінансової вигоди способом дестабілізації обстановки в країнах і регіонах, де вони проводять свої операції. У дослідженнях прихильників цього наукового підходу зазначається, що одним із видів організованого угруповання, його злочинної діяльності є угруповання, що має терористичну спрямованість [12, с. 11].

На сучасному етапі масштабність і розмаїтість форм діяльності сучасного тероризму вимагає величезних матеріальних ресурсів. Тероризм має потребу у міцній економічній базі, тому він практично перейшов на самофінансування і розвиває власну економіку, що дає надприбутки, які досягають іноді 1000 %. Ця економіка побудована на злочинній діяльності. Сьогодні, на відміну від терористів

XX ст., терористи нової формації використовують сучасні засоби обчислювальної техніки, комп'ютерні програми шифрування, супутниковий зв'язок, стільникові телефони, технічно складне обладнання підробки грошей і документів, сучасну зброю та вибухівку, володіють спеціальними знаннями, які застосовуються у практиці спецслужб і правоохоронних органів. Застосування досягнень науки та техніки розширює руйнівні можливості терористів. Сьогодні терористи прагнуть спричинити максимальну шкоду, нехтуючи суспільною мораллю, та не особливо переймаються вибором своїх жертв.

Висновки

Тероризм – надзвичайно складне, багатопланове явище, що не дозволяє надати йому універсальне визначення. У США спостерігається здебільшого «політичний підхід» до визначення поняття «тероризм». Розуміння сутності та природи тероризму мало кільका етапів. Разом із тим методологічні підходи, які визначають природу та сутність цього явища, приблизно раз на двадцять років доповнюються його окремими характеристиками; розширюються й можливі об'єкти терористичних посягань.

Стаття надійшла до редакції 05.02.2014 р.

This article analyzes the experience in combating terrorism in the United States. American scientists investigated approaches to the definition of «terrorism».

В статье анализируется опыт борьбы с терроризмом в США, исследуются подходы американских ученых к определению понятия «терроризм».

Список використаних джерел

1. *Organised Crime in Europe: Concept, Patterns and Control Policies in European Union and Beyond* / ed. by C. Fijnaut, L. Paoli. – Dordrecht: Springer, 2004. – 1074 p.
2. *Schelling T.* The Strategy of Conflict. – Cambridge. Harvard University. Press, 1960. – 309 p.
3. *International terrorism and political crimes* / Ed. by M. C. Bassiouni. – Springfield: C.C. Thomas, 1975. – 594 p.
4. *Laquer W.* The Terrorism. – London: Weidenfeld and Nicolson, 1977. – 357 p.
5. *Wilkinson P., Vanhanen T.* Political Terrorism. – London, Basingstoke: Macmillan, 1974. – 159 p.
6. *Wilkinson P.* The Strategic Implications of Terrorism // *Terrorism & Political Violence. A Sourcebook* / ed. by M. L. Sondhi. – Indian Council of Social Science Research. Haranand Publications, 2000. – 544 p.
7. *Eckstein H.* Internal War: Problems and Approaches. – New York: Free Press. – 1964. – 31 p.
8. *Rosen S. J., Frank R.* Measures against International terrorism // *International Terrorism & World Security*. – L., 1975. – 350 p.
9. *Лазарев П. Я.* Терроризм как тип политического поведения // *Социс*. – 1993. – № 9. – С. 30–41.
10. *Xeld D.* Political Theory and the Modern State: Essays on State, Power, and Democracy. – Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1989. – 276 p.
11. *Хоффман Б.* Терроризм – взгляд изнутри / Пер. с англ. Е. Сажина. – М., 2003. – 252 с.
12. *Williams P., Godson R.* Anticipating Organized And Transnational Crime // *Crime, Law and Social Change*. – 2002. – Vol. 37, № 4. – P. 311–355.



УДК 343.1

Галина Саєнко,здобувачка кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті аналізуються елементи договірних відносин у цивільному праві України, мирової угоди в цивільному процесі та положення кримінального процесуального закону, які передбачають укладення угод у кримінальному провадженні.

Ключові слова: договірні відносини, мирова угода, укладення угоди, кримінальне провадження, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Набуваючи членство у Раді Європи у 1995 р., Україна поставила перед собою завдання реформувати кримінальне судочинство, привести його у відповідність із міжнародно-правовими актами, практикою Європейського суду з прав людини та рекомендаціями Ради Європи у сфері кримінального процесу.

Однією з Рекомендацій № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17.09.1987 р. «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» у підпункті 6 п. «а» «Судове слідство до і під час слухання справи» країнам-учасникам рекомендується ввести процедуру «заяви підсудного про визнання провини» (угоду про визнання провини) або подібну до неї процедуру з урахуванням конституційних принципів і правових традицій.

Крім того, актуальним завданням для України є виконання вимог Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA від 15.03.2001 р.), відповідно до якого країна-учасниця повинна сприяти до або під час кримінального процесу ухваленню взаємоприйнятого рішення між потерпілим і правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора в кримінальних справах.

Статтею 26 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 13.04.2012 р. передбачено, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом.

Ю. Грошевий зазначає, що у кримінальному процесі права людини – це її можливості використовувати певні соціальні блага, які розуміються як реальна процесуальна доступність суб'єкта кримінально-процесуальних відносин до процесуальних механізмів [1, с. 365]. Наведене свідчить про можли-

вість сторін кримінального процесу користуватися передбаченим законом правом, ставити питання про застосування особливих порядків кримінального провадження, одним із яких є новела прийнятого Кодексу – провадження на підставі угод, яким передбачено два їх види: угода про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим; угода про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним або обвинуваченим.

Укладення угод у кримінально-процесуальній практиці не один рік практикуються у судочинстві багатьох Європейських країн, США, а з 2009 р. і в Росії. Закріплення на законодавчому рівні цього інституту вважаємо реалізацією Україною вимог, передбачених Рекомендаціями № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи та Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві». Оскільки задекларовані норми глави 35 кримінального процесуального закону відповідають Європейським стандартам, то вони можуть вважатися результатом приведення національного законодавства до вимог ЄС. Тому, на нашу думку, новітні положення КПК, якими визначені договірні засади врегулювання відносин між учасниками кримінального провадження, потребують дослідження, оскільки при застосуванні на практиці цих норм виникає багато запитань.

Дослідженню окремих положень КПК взагалі, а також проблем, пов'язаних із кримінальним провадженням на підставі угод, приділяли увагу такі дослідники, як Ю. Аленін, С. Альперт, О. Баулін, М. Вільгушинський, І. Гловюк, Ю. Грошевий, О. Капліна, М. Карпенко, Я. Конюшенко, В. Нор, А. Портнов, П. Пушкар, Д. Письменний, В. Тертишник, Л. Удалова, В. Шибіко, О. Шило, М. Шумило та інші науковці.

Мета цієї статті – аналіз новел КПК, що стосуються укладення угод у кримінальному провадженні, а також порівняння елементів договірних відносин у цивільному праві України, мирової угоди в цивільному процесі з положеннями чинного кримінального процесуального закону, який регламентує цей новий процесуальний інститут.

Термін «угода» у філологічному розумінні тотожний термінам «договір» чи «домовленість» кількох осіб. У класичному розумінні угода (правочин) – це домовленість між сторонами, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Слід виходити з того, що поняття «договір» складається з двох груп елементів. Одні з них характеризують юридичну конструкцію договору, інші – його істотні характеристики.

Юридична конструкція договору – це передбачена законом система взаємопов'язаних компонентів правового характеру, що забезпечує функціонування зв'язків між учасниками договору. Серед цих компонентів називають угоду сторін і порядок її досягнення, структуру, способи виконання договору, умови й обсяг відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань [2, с. 167].

Основою будь-якого договору є домовленість, заснована на волі сторін. Воля особи, її рішення вступити в договір, встановлення умов договору визначаються економічними, політичними, соціальними реаліями життя суспільства [3, с. 65]. Деякі дослідники вважають, що закон надає перевагу волі перед волевиявленням [4, с. 7], інші схилиються до того, що закон визнає перевагу волевиявлення [5, с. 22], треті переконані у рівності всіх названих елементів [6, с. 12].

Юридичні норми про укладення, зміну та розірвання договору є стрижневою частиною інституту договору, яка в його межах здійснює регулювання відносин з приводу укладення, зміни і розірвання договору. З цією частиною інституту договору пов'язане вирішення широкого спектра питань (від виникнення ініціативи укласти договір і до настання наслідків розірвання договору). Укладення, зміну та розірвання договору можна визначити як сукупність правових норм, що спрямовані на регулювання цих відносин; як сукупність дій осіб, що спрямовані на набуття, зміну та припинення прав і обов'язків у майбутньому. Останнє визначення розкриває правочинну природу укладення, зміни та розірвання договору і кореспондує ст. 202 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Слід зазначити, що здійснення сторонами договору дій по його зміні чи розірванню тісно пов'язано з

правочином, з яким пов'язують укладення договору.

Звертаючись до цивільного процесуального права, маємо ще один вид домовленості учасників процесу – мирову угоду. За визначенням *мирова угода* – це укладена між сторонами та затверджена судом домовленість (договір) про припинення спору між сторонами шляхом взаємних уступок, що може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета позову. Мiroва угода, яка суперечить закону або погіршує становище інших осіб не може бути визнана судом, і така угода не припиняє провадження у справі [4, с. 262].

Впровадження в кримінальний процес угоди як юридичної домовленості між обвинуваченим або підозрюваним і потерпілим або обвинувачем є «змішуванням», тобто вторгненням приватного права у традиційно публічний кримінальний процес. Разом із тим вважаємо, що саме у такий спосіб виражається диспозитивність у кримінальному процесі, оскільки нові норми дають можливість учасникам кримінального провадження на власний розсуд приймати рішення, залагоджувати кримінально-правовий конфлікт у спосіб, визначений главою 35 КПК із використанням можливості укласти відповідну угоду та відмовитися від традиційної моделі судового слідства. Угода у плані кримінального провадження є взаємовигідною, спрощеною, добровільно укладеною процедурою. За своїм характером – це компроміс між сторонами, хоча саму угоду підписують особисто підозрюваний, обвинувачений, підсудний і потерпілий чи прокурор.

Угода про примирення може бути укладена у провадженні щодо: кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Особливістю форми приватного обвинувачення є те, що вона включає в себе не тільки злочини невеликої чи середньої тяжкості, а й (за певних умов) тяжкі та особливо тяжкі злочини, про що йдеться у ст. 477 КПК. У свою чергу, *угода про визнання винуватості* може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та тяжких злочинів. На відміну від угоди про примирення, вона не може застосовуватися до особливо тяжких злочинів. Крім того, ст. 469 КПК передбачено, що угода про визнання винуватості застосовується щодо злочинів, унаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, і не допускається в кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий. Укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватись у будь-який момент після повідомлення особи про підозру і до ви-

ходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Іншими словами, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди з прокурором чи потерпілим щодо укладення угоди, він може перед останнім словом, або під час останнього слова заявити про це суду; законом це не заборонено. В такому випадку суд, після промови підсудного, зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди відповідно до ч. 3 ст. 474 КПК.

Угоди укладаються її суб'єктами самостійно та підписуються; ініціювати та надавати практичну допомогу при укладенні угоди про примирення може адвокат, представник однієї із сторін, інша особа, а при досягненні домовленостей щодо угоди про визнання винуватості така угода укладається за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Із змісту статей 471, 472 КПК вбачається, що сторони угоди, незалежно від її виду, зобов'язані узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо така домовленість мала місце між сторонами угоди). Після внесення змін до статей 65 і 75 КК України у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 р. № 4652-VI, вбачається, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених КК України. З цього випливає, що сторони угоди про примирення наділені правом самостійно визначати в угоді узгоджене покарання з урахуванням кримінально-правової кваліфікації вчиненого злочину або кримінального проступку, про підозру у вчиненні якого особа була повідомлена стороною обвинувачення. При цьому, відповідно до ст. 469 КПК слідчий, прокурор або суддя не наділені правом брати участь у процесі домовленостей стосовно угоди про примирення, оскільки такі дії можуть проводитися потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником та представником або за допомогою іншої особи за згодою сторін угоди. Отже, законодавець наділив широкими повноваженнями сторони угоди про примирення в частині призначення покарання, незважаючи на те, що за КК України це прерогатива суду.

Виходячи з наведеного, можемо стверджувати, що угоди, які застосовуються у КПК за своєю структурою, змістом відповідають загальним елементам цивільно-правового договору, визначеним ст. 638 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, а саме: істотними умовами договору є умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а та-

кож усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Проаналізуємо зміст угод, запропонованих главою 35 КПК. Насамперед, особа, яка укладає угоди про визнання вини або примирення, можливість укладення яких врегульована главою 35 КПК, визнає себе винною у скоєнні кримінального правопорушення або погоджується відшкодувати завдану шкоду завчасно. Відповідно до вимог статей 471, 472 КПК зміст угоди про примирення та визнання винуватості має спільну та відмінну структуру. Спільним є те, що в угодах зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, узгоджене покарання або призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення, вона скріплюється підписами сторін.

Відмінним є те, що в угоді про примирення, яка укладається з потерпілим, істотними вимогами також є обставини відповідного кримінального провадження, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення. Обов'язковою є також згода сторін на призначене узгоджене покарання.

У свою чергу, в угоді про визнання винуватості зазначається беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язок щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце).

Отже, на підставі аналізу викладених норм, можна дійти висновку щодо виокремлення в КПК трьох груп умов угоди: умови про предмет укладеної угоди; умови, визначені законом як істотні або як такі, що є необхідними для угоди окремого виду; умови, щодо яких має бути досягнуто згоди.

Разом із тим запропоновані законодавцем угоди глави 35 КПК мають подібність із елементами мирової угоди, яка може бути укладена сторонами цивільного спору. Спільність полягає у тому, що укладаються угоди в кримінальному процесі аналогічно як і мирова угода лише тоді, коли встановлено факт порушеного права, а суб'єктами укладення домовленості є протилежні сторони. Однією з умов є наявність взаємних поступок сторін, відступ від частини свого права, які вносять-

ся до змісту самого договору; двосторонність характеру укладених і затверджених угод, оскільки взаємні права й обов'язки виникають в обох сторін договору.

При досягненні відповідних домовленостей щодо істотних умов угоди та її укладення сторони повідомляють про це суд, який перевіряє зміст процесуального документа, підписаний сторонами на предмет відповідності нормам закону та затверджує його своїм рішенням.

Слід зазначити: затверджуючи угоду в кримінальному провадженні, суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право вилучувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. Наведене є обов'язком для суду під час розгляду кримінального провадження, що суттєво відрізняє дії суду в процесі затвердження мирової угоди під час розгляду цивільної справи, які зводяться лише до перевірки умов мирової угоди на предмет суперечності закону чи порушення прав, свобод або інтересів інших осіб.

Проведений аналіз, дає можливість переконатися у тому, що кримінально процесуальна та цивільна правова природа договору

поєднується в структурі угоди, яка може бути укладена в кримінальному провадженні на підставі угод. Такий симбіоз імперативних і диспозитивних засад у кримінально-процесуальному інституті сприяє гуманізації кримінального судочинства, зближенню законних інтересів сторін кримінального правопорушення.

Висновки

Запровадження інституту угод у КПК сприятиме розгляду окремої категорії кримінальних справ у судах на підставі спрощеної процедури, забезпечить економію процесуального часу на стадії, як досудового, так і судового слідства, зменшить витрати на проведення процесу, зумовить дотримання прав потерпілого на швидке та повне відшкодування завданої шкоди злочинним посяганням.

Список використаних джерел

1. *Грошевий Ю. М.* Вибрані праці. – Х., 2011. – 365 с.
2. *Мозолин В. П., Фарисворт Е. А.* Договорное право в США и СССР: История и общие концепции. – М., 1988. – 308 с.
3. *Халфина Р. О.* Цивилизованный рынок: правила игры. – М., 1993. – 168 с.
4. *Рабінович П. М.* Права людини та їх юридичне забезпечення: Основи загальної теорії права і держави. – К., 1992. – 99 с.
5. *Новицкий И. Б.* Сделки: Исковая давность. – М., 1954. – 247 с.
6. *Хейфец Ф. С.* Недействительность сделки по российскому гражданскому праву. – М., 2000. – 164 с.

Стаття надійшла до редакції 31.01.2014 р.

The paper analyzes and comparisons of elements of contractual relations in civil law Ukraine, the settlement of a civil proceeding with the provisions of Criminal Procedure Law, which provide for agreements in criminal proceedings.

В статье анализируются элементы договорных отношений в гражданском праве Украины, мирового соглашения в гражданском процессе и положения уголовного процессуального закона, предусматривающие заключение соглашений в уголовном производстве.



Віктор Щербина,

*д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

РЕЦЕНЗІЯ

на монографію С. В. Вишновецької «Методологія науки трудового права»¹

Розроблення методологічних проблем належить до пріоритетних завдань української юридичної науки. Актуальність теми монографічного дослідження пов'язана з тим, що юридичній науці, на відміну від точних і природничих наук, невідоме однозначне розуміння того чи іншого правового явища. З будь-якого питання права завжди існує досить значна розбіжність у поглядах, думках, позиціях. А на сьогодні таке різноманіття в правовій науці зумовлюється радикальними змінами, які відбуваються у правознавстві. Це, зокрема, і розроблення нової доктрини юридичної науки, і позбавлення її догматизму, схоластики, заідеологізованості. В сучасних умовах назріла гостра потреба у комплексному науково-теоретичному дослідженні методології науки трудового права. Необхідність дослідження методології сучасної науки трудового права зумовлена ускладненням і динамізмом як об'єкта пізнання – трудової дійсності, так і самого процесу пізнання, його засобів. Тому особливо актуальною та своєчасною є монографія С. Вишновецької, в якій досліджуються найважливіші методологічні проблеми науки трудового права з огляду на ті зміни, що відбуваються у правовому регулюванні праці.

Цілком довершеною та логічною виглядає концепція наукового дослідження, що зумовила його структурну побудову, поділ на три внутрішньо узгоджені розділи, в яких послідовно висвітлюються поняття методології науки, її структури та місця в системі методології юридичної науки; поняття науки трудового права, її структурний, системний і функціональний ана-

ліз; проблеми сучасної методології науки трудового права й основні шляхи їх вирішення. У монографії здійснено глибокий системний аналіз актуальних методологічних проблем науки трудового права, визначені найбільш оптимальні способи їх розв'язання. Виклад матеріалу у такій логічній послідовності дозволив автору, з одного боку, зосередити увагу на найважливіших проблемах дослідження, з іншого – у повному обсязі розв'язати поставлені завдання наукового розроблення теми.

Безспірним достоїнством монографії С. Вишновецької є те, що в ній узагальнюється теоретичний досвід багатьох поколінь учених-трудоваків і висловлюється багато цікавих ідей і пропозицій, що змушують по-новому розглядати проблеми, які існують у сфері правового регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. При цьому заслуговує на увагу простота та чіткість викладення матеріалу, спокійний, виважений, інтелігентний тон полеміки, висока повага автора до своїх опонентів, їх думок і міркувань.

Важливим є висновок С. Вишновецької про те, що особливості методології науки трудового права полягають не в наявності власних методів пізнання, а у своєрідному поєднанні та взаємодії її структурних компонентів, зумовленому, насамперед, специфікою її об'єкта пізнання, особливостями змісту і функціонування трудових явищ, що передбачає необхідність використання особливих юридичних конструкцій, принципів, засобів, методик їх дослідження.

Аргументованою є позиція, згідно з якою проблема методологічного підходу зводиться до вирішення питання оптимального співвідношення методологічних принципів і методів, їх безпосереднього засто-

¹С. В. Вишновецька. Методологія науки трудового права. – К., 2014. – 320 с.

сування в дослідженні трудових явищ на основі обраних світоглядних установок, ціннісних орієнтацій.

Зважаючи на те, що на рівні держави розроблена Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 р. в умовах глобалізаційних викликів, особлива увага в монографії приділяється дослідженню проблем методології науки трудового права на етапі інноваційного розвитку суспільства. Слушно акцентується увага на тому, що інноваційний розвиток суспільства викликає необхідність звернення науки трудового права до розроблення механізму підвищення рівня й якості праці, життєдіяльності працівника. Тому визначення шляхів підвищення ефективності правореалізації є першочерговим методологічним завданням юридичної науки.

Очевидно, що чинний Кодекс законів про працю України не відповідає за більшістю положень, що ним регулюються, нинішній ситуації. Все це передбачає осмислення нових трудових реалій для вироблення нових підходів до правового регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. І цьому сприяє рецензована монографія, яка є своєрідним стимулом для проведення ґрунтовних наукових досліджень у сфері трудового права України.

Науковим результатом проведеного дослідження стало розроблення концептуальних положень, які вирізняються науко-

вою новизною, мають теоретичне та практичне значення для розвитку методології науки трудового права, яка б забезпечила ефективне функціонування механізму правового регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин.

Кількість і різноманітність використаних джерел забезпечує об'єктивність аргументів і висновків монографії, а також її високу інформативність.

Структура, зміст і рівень аргументацій дозволяють стверджувати, що рецензована наукова праця є завершеним науковим доробком, в якому закладені науково-теоретичні та методологічні підвалини у галузі трудового права, з конкретними пропозиціями і рекомендаціями, використання яких стане у нагоді студенту, аспіранту, викладачу, науковцю і практикам.

Не маючи істотних зауважень, хотілося б звернути увагу на доцільність більш чіткого розмежування понять «концепція», «доктрина», «теорія» та «наука трудового права».

Загалом монографія С. Вишневецької «Методологія науки трудового права» є творчим науковим вирішенням досить складної проблеми, новизна й актуальність якої свідчить про її наукову та практичну значимість. Вона заповнює значну прогалину в розвитку науки трудового права України в сучасних умовах. Рецензована монографія стане важливим поштовхом для розвитку теорії трудового права.

