

4
2014 (220)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

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

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Ірина Берестова

Представництво організацією колективного управління інтересів авторів і суб'єктів суміжних прав у суді: проблема правової стабільності щодо сплати судового збору

3

Наталія Федорченко

Еволюція інституту договірних зобов'язань із надання послуг у дореволюційний період

7

Сергій Вавженчук

Інскрипції як об'єкти цивільних прав

12

Олег Первомайський

Проблеми цивільно-правового захисту прав та інтересів суб'єктів публічного права

16

Мар'яна Пленюк

Договір побутового підряду як запорука належного виконання зобов'язань

21

Володимир Примак

Критерії визначення розміру відшкодування за завдану моральну шкоду

25

Надія Міловська

Місце договору страхування в системі договірних зобов'язань

29

Євген Боярський

Окремі питання застосування застереження про публічний порядок в Україні

34

Руслан Холод

Способи захисту житлових прав громадян за Цивільним кодексом України

38

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дмитро Бочарніков

Баланс у житті людства й особистості: від стихійності до керованості

42

АГРАРНЕ ПРАВО

Юлія Канарик

Розвиток законодавства у сфері виробництва та реалізації молока і молочної сировини

46

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Володимир Король

Теоретико-методологічні засади правового прогнозування у сфері зовнішньоекономічної політики України

51

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

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Ірина Сопілко	Правове регулювання державної інформаційної політики у сфері електронного врядування	55
Олександр Климентьев	Місце інформаційної функції в системі функцій держави	59
Олег Мандзюк	Поняття й ознаки правового режиму податкової інформації в Україні	64
Олександр Бідей	Принципи управління в системі органів внутрішніх справ України	69
Юрій Дем'янчук	Функціонування концепції адміністративно-правових засад: сутність і зміст категорій	73
КРИМІНОЛОГІЯ		
Олена Шепета	Перспективні напрями протидії шахрайству із використанням банківських платіжних карток	77
Любов Мельниченко	Запобігання крадіжкам, що вчиняють неповнолітні	81
ФІНАНСОВЕ ПРАВО		
Марина Трубіна	Правовий статус суб'єктів фінансування сфери дитячо-юнацького спорту в Україні	85

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідчення 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 № 3 від 19.03.2014 р.)**

УДК 347.211 + 347.912.15

Ірина Берестова,

канд. юрид. наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу проблем юрисдикційних форм
правового захисту суб'єктів приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРЕДСТАВНИЦТВО ОРГАНІЗАЦІЄЮ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ІНТЕРЕСІВ АВТОРІВ І СУБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ У СУДІ: проблема правової стабільності щодо сплати судового збору

У статті розглядаються проблемні питання організаційно-правових форм організацій колективного управління майновими правами авторів і суб'єктів суміжних прав.

Ключові слова: організація колективного управління, договір, автор, суміжні права, громадська організація, судовий збір, судовий захист, пільги.

Конституція України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом (частини 1, 2 ст. 54).

Згідно з Цивільним кодексом (далі – Кодекс) України, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом (ч. 1 ст. 418). Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Кодексом та іншим законом (ч. 2 ст. 418 Кодексу).

Право інтелектуальної власності (авторське право та суміжні права) здійснюється особою відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Так, суб'єкти авторського права та суміжних прав можуть управляти своїми майновими правами різними способами: особисто, через свого повіреного або на колективній основі через організації колективного управління, створені суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав, чи відповідні державні організації, установчі документи яких передбачають здійс-

нення таких функцій (положення ст. 45, частин 2, 5 ст. 46 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 3792). Іншими словами, суб'єкти авторського права та суміжних прав особисто, на власний розсуд обирають спосіб управління своїми майновими правами.

Відповідно до положень Закону № 3792 суб'єкти авторського права та суміжних прав можуть управляти своїми майновими правами різними способами: особисто, через свого повіреного або на колективній основі через організації колективного управління (далі – ОКУ), створені суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав, чи відповідні державні організації, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій (положення ст. 45, частин 1, 5 ст. 47).

Слід зазначити, що Законом № 3792 правовий статус ОКУ визначений фрагментарно, а правове регулювання її діяльності є досить лаконічним. Тому останнім часом виникає чимала кількість наукових проблем і практичних питань щодо реалізації ОКУ своїх повноважень, зокрема при зверненні до суду із заявами щодо захисту прав суб'єктів авторського та (або) суміжних прав. Болючим питанням є питання про наявність чи відсутність обов'язку сплати судового збору або звільнення від його сплати при зверненні до суду на підставі п. 7 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674–VI (далі – Закон № 3674).

Спробуємо висловити власні аргументи щодо питання, відповідь на яке криється, серед іншого, й в організаційно-правовій формі, в якій конкретна ОКУ створена.

Виходячи з положень Закону № 3792, метою створення ОКУ є управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, що реалізується шляхом укладання відповідних договорів із вказаними суб'єктами та виключно в межах повноважень, одержаних від них (положення ч. 1 ст. 47, ч. 3 ст. 48).

Положеннями ч. 2 ст. 48 Закону № 3792 визначено, що ОКУ не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права та (або) суміжних прав, доручених їм для управління. Неприбутковість ОКУ є її невід'ємною ознакою: такі організації не можуть отримувати вигоду від управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, оскільки право власності на ці майнові права їм не належить. ОКУ діють на підставі статутів і в межах повноважень, одержаних від суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав (абзац 2 ч. 1 ст. 48 Закону № 3792). Відповідно до ЦК України ОКУ є підприємницькими товариствами – юридичними особами приватного права (абзац 2 ч. 2 ст. 81, ст. 85, ч. 2 ст. 87).

Разом із тим надмірна лаконічність законодавця у регулюванні діяльності ОКУ в Законі № 3792 і відсутність самостійного Закону про ОКУ призводять до того, що останнім часом дедалі більше з'являється свідчень серйозних недоліків зазначеної правової конструкції. Поняття ОКУ не є досконалим, оскільки не містить достатньо чітких особливих ознак щодо засновників, статусу й організаційно-правової форми цього виду юридичної особи. Тому вважаємо, що неприбуткові засади колективного управління авторськими та суміжними правами не можуть носити виключного характеру, оскільки ОКУ нерідко зловживають своїми правами, передбаченими законом, для використання коштів не відповідно до основної мети. Так, ч. 3 ст. 49 передбачається право ОКУ резервувати на своїх рахунках суми незапитаної винагороди (роялті), які після спливу трьох років можуть бути використані на цілі, передбачені статутом.

Крім того, законодавство України не містить положень щодо фінансування діяльності ОКУ. У законодавстві про авторське та суміжні права багатьох зарубіжних країн закріплюється принцип самофінансування таких організацій (наприклад, ч. 2 ст. 35 Закону Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права» від 23 листопада № 293-XIII). Практика діяльності окремих ОКУ в Україні переконує у тому, що ОКУ справляють комісію за адміністрування та здійснення управління правами. Отже, у договорах, укладених ОКУ з суб'єктами авторського права та суміжних прав, передбачається отримання та-

кими організаціями винагороди за управління авторськими та суміжними правами, за рахунок якої відбувається покриття фактичних видатків організації, понесених у зв'язку з виконанням покладених на неї відповідно до договору функцій, зокрема звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень і доручення цих суб'єктів (п. «г» ч. 1 ст. 49 Закону № 3792).

Слід погодитись із позицією Л. Майданик, згідно з якою досить часто вітчизняні ОКУ утримують занадто великий відсоток комісійних відрахувань від суми роялті, що подекуди сягає 50 % [1, с. 77]. Інші науковці, зокрема Л. Щерба, вказують, що буквально тлумачення норм законодавства, присвячених колективному управлінню, дає підстави для висновку про представницький характер договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав [2]. Викладене дає підстави для висновку, що ОКУ може бути суб'єктом, який представляє «чужі» інтереси в судовому процесі, наприклад, як громадська організація. Однак при цьому така ОКУ повинна мати відповідну організаційно-правову форму.

Л. Щерба робить також висновок про те, що виключно представницька сутність договору колективного управління не повною мірою відповідає природі відносин колективного управління, оскільки останнім властиві дискреційні повноваження керуючого, уповноваженого на свій власний розсуд здійснювати юридичні та фактичні дії в інтересах довірителя. У зв'язку з цим чисто представницький характер колективного управління вітчизняною правозастосовною практикою не сприйнятий [3, с. 104].

Відсутність правової стабільності (правової природи відносин) у відносинах між ОКУ та суб'єктами авторського права, між ОКУ й особами, які здійснюють публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку з комерційною метою, призводить до виникнення чисельних проблем при захисті ОКУ прав суб'єктів авторського права чи (або) суміжних прав.

Гарантією реалізації права на судовий захист у контексті доступності правосуддя є можливість надання законом різних пільг особам, зобов'язаним сплачувати судовий збір. З цією метою законодавець запровадив інститут звільнення від сплати судового збору – надання державою ініціаторам судового процесу пільг (переваг), які полягають у можливості не сплачувати судовий збір за подання до суду заяв, скарг, а також за видачу судами документів. Зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674, зокрема, встановлено, що звільняються від сплати судового збору громадські ор-

ганізації, які звернулись у випадках, передбачених законодавством, із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб. Законом № 3674 від сплати судового збору звільняється лише один вид юридичних осіб приватного права – громадська організація, а тому виникає питання щодо віднесення ОКУ до громадської організації, у зв'язку з чим на цьому слід зупинитися більш детально.

Правові й організаційні засади діяльності громадських об'єднань, у тому числі громадських організацій, визначені Законом України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI (далі – Закон № 4572). Громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Законом № 4572 визначені організаційно-правові форми утворення громадських об'єднань, а саме: громадська організація, засновниками та членами (учасниками) якої є фізичні особи, та громадська спілка, засновниками якої є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи (частини 2, 3 та 4 ст. 1). Громадське об'єднання із статусом юридичної особи, зокрема, має право бути учасником цивільно-правових відносин, набувати майнові та немайнові права відповідно до законодавства, є непідприємницьким товариством (ч. 5 ст. 1, п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону № 4572).

Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації; з цього моменту виникає її цивільна правоздатність (ч. 4 ст. 87, ч. 4 ст. 91 ЦК України). Одним із елементів цивільної правоздатності юридичної особи є можливість бути позивачем і відповідачем у суді. Таким чином, невід'ємним етапом створення громадської організації як юридичної особи приватного права, отже, і набуття нею цивільної правоздатності, є її реєстрація в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», з урахуванням особливостей, установлених Законом № 4572 (ч. 1 ст. 12). Така реєстрація передбачає, зокрема, внесення відомостей про громадську організацію до Реєстру громадських об'єднань і до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, а також видання свідоцтва про реєстрацію громадського об'єднання як громадської організації.

Наявність статусу некомерційної приватної організації, яка звернулася за захистом прав інших осіб, автоматично не звільняє її від сплати судового збору, оскільки до прийняття Закону № 4572 правове регулювання діяльності громадських організацій в Ук-

раїні встановлювалося Законом України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. № 2460–XII (далі – Закон № 2460); ст. 1 Закону № 2460 визначалося, що об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод і незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) відповідно до цього Закону визнавалося політичною партією або громадською організацією.

Об'єднання громадян мають право на добровільних засадах засновувати або вступати між собою в спілки (союзи, асоціації тощо), утворювати блоки та коаліції, укладати між собою угоди про співробітництво і взаємодопомогу. Створення і легалізація спілок об'єднань громадян, порядок їх діяльності та ліквідації здійснюються відповідно до Закону № 2460 (ст. 10). Законом № 2460 не виділялися види організаційно-правових форм громадських організацій та їх об'єднань, а визначалася лише мета створення такої юридичної особи – реалізація прав і свобод громадян як основна ознака об'єднання громадян. Іншими словами, первинною юридичною особою, яка мала повноваження на утворення спілки (асоціації, союзу), була саме громадська організація (об'єднання громадян).

Підприємства, господарські товариства тощо не мали права об'єднуватись у спілки на підставі Закону № 2460, оскільки правовідносини між їх об'єднаннями регулювалися іншими законодавчими актами, зокрема положеннями Господарського кодексу (далі – ГК) України. Так, ГК України передбачає можливість підприємствам об'єднуватись з метою координації своєї господарської діяльності в об'єднання підприємств, яким є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств із метою координації їх виробничої, наукової й іншої діяльності для вирішення спільних економічних і соціальних завдань. Об'єднання підприємств утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до ГК України й інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств. В об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворених на території інших держав (частини 1 та 2 ст. 118 ГК України).

Організаційно-правові форми об'єднань підприємств передбачені ст. 120 ГК України, відповідно до ч. 1 якої господарські об'єднання утворюються як асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом. Асоціація не має права втручатись у господарську діяльність

підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах із органами влади, іншими підприємствами й організаціями (ч. 2 ст. 120 ГК України).

На сьогодні в Україні діють два види асоціацій: *асоціація як громадське об'єднання (спілка)*, утворена на підставі Закону № 2460 (з урахуванням розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 4572) чи положень Закону про громадські об'єднання (громадська спілка), та *асоціація як договірне неприбуткове, некомерційне господарське об'єднання підприємств*, утворена на підставі іншого закону.

Аналіз норм чинного законодавства та зареєстрованих ОКУ в Україні свідчить, що ОКУ можуть утворюватися не лише як громадські організації, а й в інших організаційно-правових формах. Це можуть бути господарські об'єднання підприємств (зокрема асоціації), приватні організації, громадські об'єднання (громадські організації та громадські спілки (зокрема, асоціації)) тощо.

Таким чином, якщо ОКУ здійснює представництво в суді прав суб'єктів авторського та (або) суміжних прав, суд має враховувати положення законів № 3674, № 4572, а також № 2460 у системному розумінні. Крім того, слід пам'ятати, що зазначені положення законів мають застосовуватися у системному розумінні з положеннями процесуального законодавства, – Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) або Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК), які є публічними актами, тобто такими, що визначають чітку процедуру звернення із заявами до суду. Згідно з положеннями ЦПК і ГПК у осіб виникають права, чітко визначені в цих кодифікованих актах.

Якщо засновниками ОКУ є фізичні особи, то така організація може бути об'єднанням фізичних осіб (громадським об'єднанням), створеним на добровільній основі як юридична особа, що не має на меті одержання прибутку, та на підставі саме Закону № 4572, оскільки його дія не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення, зокрема, непідприємницьких товариств (які не є громадськими об'єднаннями), утворених на підставі

інших законів (п. 6 ч. 2 ст. 2 Закону № 4572). Процесуальним законодавством чітко визначені різні процесуальні процедури, а тому ОКУ відповідно до положень статей 42, 45 ЦПК та (або) абзацу 3 ч. 1 ст. 2, ч. 2 ст. 21, ст. 28 ГПК має підтвердити при поданні відповідних заяв свій статус як громадської організації (свідоцтво про реєстрацію як громадського об'єднання – громадської організації).

Висновки

Правовідносини між ОКУ та суб'єктами авторського та (або) суміжних прав ґрунтуються на положеннях договорів, укладених між ними; такі організації здійснюють представництво інтересів суб'єктів авторського права та суміжних прав виключно в межах повноважень, наданих їм авторами й іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, отримуючи від такого представництва відповідну винагороду. Звільнення ОКУ від сплати судового збору у справах, в яких вони здійснюють представництво суб'єктів авторського та (або) суміжних прав відповідно до договору та за винагороду, є безпідставним і суперечить меті сплати судового збору.

Разом із тим організація з функціями колективного управління може звільнятися від сплати судового збору, якщо вона утворена фізичними особами-авторами чи (або) суб'єктами авторського права саме як громадська організація, перебуває в Реєстрі громадських об'єднань, отримала відповідне свідоцтво та здійснює представництво суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав без відповідної винагороди.

Список використаних джерел

1. Майданик Л. Р. Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України. – К., 2013. – 248 с.
2. Щерба Л. Р. Договор управління-immущественными правами субъектов авторского и смежных прав: понятие и юридическая природа // Вестник Пермского университета. – 2012. – Вып. 4 // http://www.jurvestnik.psu.ru/images/stories/vestnik/pdf/2012_4_18.pdf.
3. Щерба Л. Поняття та форми колективного управління майновими авторськими та суміжними правами // Юридична Україна. – 2010. – № 11.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2014 р.

In the article are raised problematic issues of legal forms of collective management of property rights of authors and subjects of related rights.

В статье рассматриваются проблемные вопросы организационно-правовых форм организаций коллективного управления имущественными правами авторов и субъектов смежных прав.



УДК 347.41

Наталія Федорченко,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права*

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ У ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД

У статті розглядаються питання становлення договірних зобов'язань із надання послуг в дореволюційний період, характерні особливості інституту найму послуг того часу (особистий характер відносин, платність наданих послуг, обов'язковість надання послуги, обов'язковість виконання договору).

Ключові слова: договірні зобов'язання, надання послуг, договір, правове регулювання, договір найму, трудовий договір, давньоримське право.

У сучасному цивільному обороті договірні зобов'язання з надання послуг формують одну з найбільш численних груп договірних зобов'язань.

Метою цієї статті є дослідження правової природи інституту договірних зобов'язань із надання послуг і спроба встановлення його генеологічного коріння.

Перші паростки поняття договору як основної правової форми, в якій здійснюється великий товарообіг і господарське життя, спостерігаються у Стародавньому Римі. Під правовим впливом опинились економічні та торговельні відносини. Римляни створили розгорнуту систему договорів, що забезпечувала надійну правову основу ділових відносин. Однак римське договірне право є результатом тривалого розвитку та шліфування всіх сторін і елементів договору, а також узагальнення практики преторських едиктів, діяльності магістратів [1, с. 62].

У системі договорів, відомих римському приватному праву, виділялося три самостійних різновиди договору найму: (*lokatio conductio*) – «*lokatio conductio rei*» (найм речей), «*lokatio conductio operis*» (підряд), «*lokatio conductio operarum*» (найм послуг).

Зважаючи на те, що аналізу видів договору про найм у римському праві присвячено багато робіт відомих зарубіжних, а також вітчизняних романістів різних періодів, можна припустити, що генеологічне коріння сучасного договору надання послуг бере початок в «*lokatio-conductio operarum*». У сучасній романістиці не викликає заперечень твердження, що наймання для виконання певної пос-

луги в основному здійснюється для повсякденних, домашніх робіт, що не потребують ніяких особливих здібностей чи спеціальних знань, за вказівкою наймача [2, с. 430].

В юридичній літературі стверджується, що наймання послуг у давньоримську епоху почалося з найму рабів, які були предметом, а не учасниками договору. Таким чином, особа, яка наймалася, ставила себе фактично в положення раба, оскільки надання себе в служіння іншому й отримання за це винагороди (грошової, продуктової тощо) знижували соціальний статус римського громадянина [3, с. 193]. У зв'язку з цим, як зазначають І. Новицький та І. Перетерський, в умовах рабовласницького суспільства договір найму послуг не набув широкого поширення й істотного значення, оскільки звертатися до послуг вільних громадян шляхом укладання *locatio-conductio operarum* доводилося нечасто [2, с. 431]. Разом із тим такий підхід залишає без відповіді питання про те, яким чином надавалися кваліфіковані послуги юристів, лікарів тощо? З цього приводу в юридичній літературі, на жаль, не збереглося достовірних відомостей, однак висловлено припущення, що древні римляни вдавалися до договору доручення (*mandatum*), який є договором, за яким одна особа (*mandans*) – довіритель доручає, а інша особа (*procurator*) – мандатарій приймає на себе виконання безоплатно певних дій. При цьому змістом доручення могли бути як юридичні дії, так і послуги фактичного характеру, щоб ці дії виконувалися *nulla mercede constituta neque promissa*, тобто так, щоб за них не було передбачено ніякої плати [4, с. 150–151].

Отже, для давньоримського інституту найму послуг були характерні такі ознаки:

особистий характер відносин, тобто послуги мали бути виконані особисто особою, яка найнялася;

платність наданих послуг (передбачався обов'язок послугоодержувача сплатити визначену домовленістю суму тоді, коли надання послуг стало неможливим з його вини);

обов'язковість надання послуги (втрата здоров'я або каліцтво надавача послуг не могло служити підставою для вимог про винагороду);

обов'язковість виконання договору (у випадку смерті послугоодержувача, який не розраховувався з їх надавачем, справедливості вимагало, щоб договір був належно виконаний).

У наступні століття договір найму послуг і його елементи були запозичені з римського права багатьма європейськими державами, однак не в тому вигляді, в якому він існував у стародавній державі. Законодавство цих країн у сфері правовідносин із надання послуг приймалося та розроблялося на основі його загальних ідей і принципів. Так, німецьке право не виділяло послуг, а всі подібні відносини кваліфікувало як підряд.

Що стосується системи права України, то першими писаними та встановленими законодавчою владою законами були договори, що виступають у наших джерелах під назвою: ряд, докончане, хресне цілування, мир, правда. До нинішніх часів дійшло кілька груп договорів. До першої групи належать договори, що мають міжнародний характер і укладені з іноземними державами. Друга група – це договори князів між собою (напівзовнішні, напіввнутрішні), зважаючи на те, що всі руські князівства були окремими державами, слабо між собою пов'язаними. До третьої групи належать договори між князями та народом, що встановлювали взаємні правові відносини на час князювання цієї особи. Це були так звані «ряди» [1, с. 62]. Договірні відносини поширилися майже на всі сфери життя та, пристосувавшись до нових умов, залишилися в сучасному праві, набули нових ознак, отримали подальший розвиток. Так, на українських землях наймання людей у служіння або на роботи було доволі поширеним явищем ще за часів Київської Русі. Панівною формою цього договору були житловий запис або кабальний запис. Приводом до укладання таких правочинів служили або крайня потреба, або тяжкі борги. Такі записи вели до встановлення холопства, що автоматично призводило по суті до володіння людиною людиною. Такий порядок існував аж до кінця XVII ст. [5, с. 15]. Норми, присвячені правовій регламентації цих відносин зустрічаються в таких правових джерелах, як Руська Правда, Литовські статuti 1529, 1566, 1588 років, Судебнику 1497 р. та 1589 р. Не вдаючись до глибо-

кого їх історичного аналізу, слід зазначити, що в наведених джерелах правовій регламентації піддавалася фізична праця, виконувана однією особою на користь іншої, лише у випадку, якщо така праця пов'язувалася з обмеженням або втратою свободи працівником.

Разом із тим у правових джерелах Київської Русі є положення, що свідчать про існування так званого договору вільного найму, в якому були відсутні механізми поневолення працівника. Так, у Руській правді є згадки про регламентацію відносин із окремими категоріями працівників на основі вільного найму. Згідно із ст. 2 «Правди Ярослава» кривдник повинен був сплатити лікарю за послуги, надані ним потерпілому [6, с. 9].

У Литовських статутах 1529, 1566, 1588 років, що свідчать про більш високий (у порівнянні з добою Київської Русі) рівень економічного розвитку тогочасного суспільства, регламентуються відносини вільного найму. Останні можуть бути названі вільними, оскільки наймачем (наймитом) виступала вільна людина, цивільні права якої зберігалися в повному обсязі, хоча вона і перебувала у певній економічній залежності від феодала. Договір найму укладався на певний час («відстоїть свій урок») або для виконання певної роботи («свою справу обробить»). Прикладом може бути п. 7 Статуту Великого Князівства Литовського 1529 р., в якому в імперативному порядку передбачався обов'язок оплати праці селянина: «если бы кто-нибудь взял в качестве закупа крестьянина или крестьянку и не договорился с ними о размере присевка или о том, за какую сумму будет засчитываться год работы, то с причитающейся суммы денег должно быть вычтено крестьянину пятнадцать грошей за год, а женщине десять грошей» [6, с. 49].

Норми про договір вільного найму зустрічаються і в Судебнику 1497 р., відповідно до ст. 54 якого наймит, який пішов від господаря до закінчення строку договору («не дослуживший своего уроку»), втрачав право на оплату праці («найму позбавлений»). У Судебнику 1589 р. наймачеві надавалося право достроково розірвати договір із виплатою наймити «з розрахунку», тобто гроші за фактично відпрацьований час без будь-яких штрафних санкцій. Штраф у потрібному розмірі найманої плати передбачався у випадку, якщо наймач не захоче оплатити роботу наймита, а останній його в цьому викриє [7, с. 39].

Викладене свідчить про нечисленність норм, що регулювали договірні відносини вільного найму в тогочасному суспільстві. Однак такий підхід є цілком закономірним для епохи феодалізму. Більше того, у давньоримському праві суб'єктами досліджуваних

правовідносин могли бути лише вільні громадяни (в той час як тоді існував рабовласницький лад). Таким чином, і в давньоримському праві найм послуг не отримав поширення.

Аналіз періоду зародження відносин найму послуг (XI–XVIII ст.) дозволяє констатувати, що, незважаючи на рецепцію римського приватного права в правові системи ряду європейських держав, у тому числі Київської Русі, еволюційний розвиток правового регулювання відносин щодо застосування найманої праці виходить з давньоримського права. Натомість у цивільному праві Німеччини, Франції значною мірою була збережена структура римського приватного права, у тому числі об'єднання договорів найму послуг і найму речей в одному договірному типі – договорі найму.

Заслуговує на увагу те, що договір особистого найму лише з певним ступенем умовності можна розглядати як джерело договору з надання послуг, оскільки він виступав регулятором, насамперед, відносин найму праці, а не відносин із надання послуг.

Другий період, який ми пропонуємо іменувати періодом формування (XVIII – початок XX ст.), характеризується перебуванням українських земель у складі різних держав, а тому й еволюція інституту договірних зобов'язань із надання послуг відбувалася по-різному (спільним залишався зв'язок із договором особистого найму). Так, у кодифікованому акті 1793 р. «Права за якими судиться малоросійський народ» взагалі відсутні механізми правового регулювання як зобов'язань із надання послуг, так і зобов'язань особистого найму. Натомість у Цивільному кодексі (далі – ЦК) Східної Галичини 1797 р., як зазначає Р. Стефанчук, значну роль відіграла рецепція догм римського приватного права [8, с. 29], а тому тут відображені правові норми, присвячені регулюванню відносин найму послуг. Так, відповідно до п. 263 гл. XVIII ЦК Східної Галичини 1797 р. послуги осіб можуть бути обіцяні за певну грошову плату, що є наймом робіт або послуг. Йдеться про права й обов'язки, які виникають на підставі взаємної домовленості про роботи та послуги та визначаються укладеним сторонами договором. Якщо ж сторони не визначили вид послуг, її ціну, то на цій підставі договір найму вважався неукладеним. Іншими словами, якщо одна сторона надавала послугу на підставі укладеного договору, то інша повинна була виплатити їй винагороду, яка в разі необхідності визначалась із залученням фахівців. Якщо ж фахівці визначають, що робота взагалі не відповідає умовам договору, то виконавець не мав права вимагати виплати винагороди [8, с. 415].

Отже, ЦК Східної Галичини 1797 р. один із перших на території Східної Галичини та Буковини (теперішня територія України) по новому відобразив підхід до правового регулювання відносин найму робіт і послуг та, що більш важливо, вперше розмежував договірні зобов'язання з виконання робіт і надання послуг. Утім цей Кодекс був у багатьох аспектах ще орієнтований на феодальні відносини, оскільки став результатом кодифікаційних процесів, що відбувалися в Австрійській імперії ще у другій половині XVIII ст. Так, він містив такі юридичні конструкції права феодальної епохи, як фео́д, коло́нат, спадкуванн́я за правом первородства (ма́йорат, се́ніорат) тощо. Роботи з розроблення Кодексу були розпочаті ще за часів Марії-Терезії. Згодом Кодекс відіграв роль проекту ЦК, який був випробуваний на території Австрійської провінції – Галичини. Текст його став основою для Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1812 р. (ABGB) [9, с. 86].

Відомим на західноукраїнських землях був і кодифікований акт 1811 р. «Загальне цивільне уложення Австрійської імперії», глава 26 якого присвячена договорам із надання особистих послуг. Так, згідно із змістом п. 1151, якщо хтось зобов'язується до виконання послуг або до виготовлення якогонебудь твору за встановлену грошову винагороду, то виникає договір з найму послуг [6, с. 1104]. Загалом у главі достатньо уваги присвячено формі укладення договору, встановленню прав та обов'язків сторін, розмежуванню договорів із надання особистих послуг і купівлі-продажу, припиненню договору з надання особистих послуг. Новелою цього кодифікованого акта, на нашу думку, було те, що в главі 26 виділялися різновиди такого договірної типу з надання особистих послуг, як договори з надання правових, медичних, художніх послуг, а також видавничих послуг.

Натомість на території більшої частини сучасної України у 1807 р. набув чинності такий кодифікований акт, як «Зібрання малоросійських прав» окрема глава в якому (гл. XXXIII) була присвячена правовому регулюванню відносин між господарем і слугою відносно особистого найму та встановлення плати за це (Глава о договоре между господином и слугою касательно найма и платы) [6, с. 985]. Зазначена глава містила 22 параграфи та передбачала можливість сторін такого договору самостійно визначати між собою окремі права й обов'язки (наприклад, строк його дії тощо). Положення, що містяться у гл. XXXIII розраховані, насамперед, на регулювання відносин найму праці, а не відносин із надання послуг. Так, предмет договору особистого найму становили домаш-

ні послуги, землеробські, ремісничі, заводські роботи, торговельні промисли тощо.

У тогочасній науковій літературі правову природу договору особистого найму аналізували такі цивілісти, як К. Анненков, Д. Мейєр, Г. Шершеневич, К. Победоносцев, В. Формаковський. За визначенням К. Анненкова, під договором особистого найму розумівся договір, за яким одна особа зобов'язується надавати іншій за винагороду протягом певного часу будь-які матеріальні чи нематеріальні послуги (наприклад, послуги з навчання домашнім учителем) [10, с. 187]. Важливими його умовами були: предмет (матеріальні та нематеріальні послуги); строк; винагорода за надані послуги [11, с. 166–173]. Слід зазначити, що на той час під матеріальними послугами переважно розуміли фізичну працю, що не вимагала занадто високої професійної кваліфікації, а послугами нематеріальними – послуги розумові (послуги вчителя, лікаря тощо).

Г. Шершеневич, визначаючи поняття «договір особистого найму», наголошував на тому, що це вільна угода сторін щодо користування та надання праці, а саме: «одно лице приобретает право временного пользования трудом другого лица, поскольку рабочие предоставляют свой труд в распоряжение нанимателя и направляют его согласно указанию последнего» [12, с. 364]. Тогочасна німецька юридична доктрина, яка найбільше сприйняла догми римського приватного права, також розуміла під наймом послуг лише роботу, що повинна бути проведена за вказівкою роботодавця.

Наступною умовою договору особистого найму була умова про строк його дії. Як зазначається в тогочасній юридичній літературі, строк цей міг визначатися роками, місяцями або ж настанням певної події, наприклад, закінченням роботи [10, с. 190]. Крім того, сторони могли й не передбачати строк дії договору. В такому випадку контрагенти залишали за собою право виконати договірні умови наперед або ж вимагати розірвання договору у будь-який час.

Важливою умовою договору вважалося також визначення в ньому винагороди за надані послуги. Винагорода могла виражатися не лише в конкретно вираженій сумі грошей, а й у наданні найманому працівнику інших речей. Як зазначав К. Победоносцев, договір особистого найму передбачається завжди оплатним, тобто плата повинна бути визначена на користь найманого працівника навіть тоді, коли б вона і не була визначена у договорі, у розмірі, що визначається по справедливості до вартості схожої праці, якщо законом не визначена відома такса за вчинення будь-якої дії або роботи за цієї таксою, як, на-

приклад, за працю присяжного повіреного [13, с. 404].

Сторонами у договорі особистого найму виступали, з одного боку, роботодавець – наймач, господар, з іншого – найманий працівник. Наймачем могли бути як фізичні, так і юридичні особи, а найманим працівником – виключно фізична особа, особистою працею якої виконувались основні умови договору. Рівність і свобода сторін при укладанні договору особистого найму законодавцем презюмувалася.

Таким чином, аналіз тогочасного законодавства свідчить, що за сторонами договору особистого найму закріплювалися широкі можливості визначення взаємних прав і обов'язків на власний розсуд. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що в той час при розробленні кодифікаційних актів цивільного законодавства переважаючим був принцип диспозитивності, за яким за сторонами закріплювалося право самостійно в договорі передбачати конкретні договірні умови. Як зазначав К. Анненков, виділити чітку систему прав і обов'язків за договором особистого найму, зважаючи на розмаїття видів особистої праці, що може бути предметом цього договору, надзвичайно важко [10, с. 193].

Особлива увага в тогочасному законодавстві приділялася відповідальності сторін за договором особистого найму. Відповідальність за цим договором носила майновий характер і будувалася на принципі вини. За невиконання або неналежне виконання договору цивільно-правова відповідальність встановлювалась у двох формах: відшкодування збитків і сплата неустойки. Отже, незважаючи на відсутність у дореволюційних законах визначення договору найму, всі вчені-цивілісти давали приблизно однакове його визначення. Спільним для всіх договорів була та обставина, що предметом найму була праця фізичної особи, тобто робоча сила розумілась як товар із приводу якого сторони вступали у договірні правовідносини, а віднесення послуг нарівні з майном і роботою до об'єктів цивільного права робило їх товаром і включало особистий найм (послугу) в товарний оборот.

Висновки

У дореволюційні часи трудові договори визнавалися цивільно-правовими договорами і лише після революції вони склали предмет трудового права. Іншими словами, договір особистого найму у вітчизняному дореволюційному праві оформляв відносини найму праці, який у подальшому трансформувався у трудовий договір. Слід також зазначити, що, попри постійну еволюцію відносин

між їх учасниками, ці правовідносини залишалися договірними. Хоч регламентація певних умов таких правовідносин (розмір оплати послуг, істотні умови договору, правові наслідки порушення зобов'язання, відповідальність сторін тощо) державною владою в той чи інший період вирішувалася по-різному, незмінною залишалася цивільно-правова суть зазначених договірних зв'язків.

Список використаних джерел

1. Пархоменко Н. М. Договір у системі права України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998.
2. Новицький І. Б., Перетерський І. С. Римское частное право. – М., 1998.
3. Черниловский З. М. Римское частное право: Элементарный курс. – М., 1997. – 287 с.
4. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.
5. Мирошник А. В. Возмездное оказание услуг в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003.

6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: хрестоматія з цивільного права України. Т. 1 / За ред. Р. О. Стефанчука, М. О. Стефанчука. – К., 2009.

7. Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 315 с.

8. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / Пер. с лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.; О., 2013.

9. Гужва А. М. Розділена власність за Цивільним кодексом Східної Галичини 1797 р. // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяченої 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р. – Х., 2013.

10. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. – СПб., 1904. – Т. 4.

11. Формановський В. І. Закони о гражданских договорах и обязательствах. – СПб., 1884.

12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). – М., 1997.

13. Пободоносцев К. П. Курс гражданского права: Договоры и обязательства. – СПб., 1896. – Ч. 3.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2014 р.

The article focuses on the issues of the formation of contractual obligations to provide services in the pre-revolutionary period. Typical features of outsourcing at that time were personal relationships, charge for rendering services, commitment of service binding implementation agreement.

В статті розглядаються питання становлення договірних обов'язків по оказанию услуг в дореволюционный период, характерные особенностями института найма услуг того времени (личный характер отношений, платность предоставляемых услуг, обязательность предоставления услуги, обязательность выполнения договора).



УДК 347.457

Сергій Вавженчук,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
юридичного факультету
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

ІНСКРИПЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті розглядаються сутність державних облігацій, їх особливості, а також доктринальні підходи до розуміння державних облігацій.

Ключові слова: цінні папери, об'єкти цивільних прав, державні облігації, інскрипції.

Не можна заперечити тезу про те, що термін «обсяг регулювання» обігу інскрипцій не знаходиться у синонімічному ряду із такими термінами, як «ефективність регулювання», «якість регулювання». В умовах трансформації правового поля обігу цінних паперів законодавство, що регламентує інскрипції, доволі суперечливе та не послідовне. Законодавець перманентно залишається на крок позаду від потреб, що висуває ринок інскрипцій. Саме тому зазначений стан розвитку суспільних відносин і регламентації інскрипцій є поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Метою цієї статті є з'ясування сутності інскрипцій та їх особливостей із огляду на доктринальні здобутки, нормативно-правову складову.

Окремим аспектам характеристики інскрипцій у своїх працях приділяли увагу такі науковці, як М. Агарков, В. Белов, І. Безклубий, А. Габов, Є. Дьомушкіна, С. Насерре-Азнер, О. Стокер, С. Уілсон Річард, В. Яроцький та ін.

Інскрипції у різні періоди часу та залежно від особливостей національної правової системи називалися державними облігаціями, облігаціями державного та національного боргу тощо. Наприклад, у Великобританії такі цінні папери називалися «золото-обрізні» облігації, адже їх сертифікати містили золотий кант.

Інскрипції відомі ще дореволюційному цивільному праву. Зокрема, про їх ознаки йшлося у Маніфесті Олександра I від 27.05.1810 р. про відкриття строкової внутрішньої позики для зменшення кількості асигнацій і для сплати Державних боргів. У радянський період державні облігації, незважа-

ючи на звужене розуміння об'єктів цивільних прав, набули поширення. У Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» (ст. 10) вказані цінні папери мають назву «державні облігації України» (далі – державні облігації, інскрипції). Згадана норма, будучи ядром регламентації державних облігацій, не містить відповідного визначення, що створює проблеми праворозуміння та правозастосування у сфері обігу цінних паперів. Подібний стан нормативного регулювання спостерігається й у Російській Федерації (далі – РФ). Адже Закон РФ «Про особливості емісії та обігу державних та муніципальних цінних паперів» не містить відповідного нормативного визначення (ст. 2), а ст. 3 визначає лише державні облігації як вид державних і муніципальних цінних паперів. Звернувшись до ст. 1 Закону Республіки Казахстан «Про ринок цінних паперів», що містить визначення основних понять, ми теж не знайдемо дефініцію державної облігації.

У доктрині цивільного права є різні підходи до розуміння інскрипцій. Так, В. Белов під інскрипцією розуміє будь-який (незалежно від найменування) іменний або на пред'явника цінний папір, що посвідчує право її утримувача (бенефіціара), який належить до кола встановлених емітентом суб'єктів, на отримання від держави-емітента (у передбачений нею строк) номінальної вартості, а також право на отримання фіксованого в ній відсотка від номінальної вартості або інших майнових прав [1, с. 58]. На думку А. Габова державною облігацією слід визнати емісійний цінний папір, що є формою договору державної позики та посвідчує право позикодавця на отримання від позичальника (держави) наданих йому грошових засобів або, залежно від умов позики, іншого майна, встановлених відсотків або інших майнових прав у строк,

що передбачений умовами випуску позики в обіг [2, с. 383]. У даному випадку є намагання змішати дві конструкції (зобов'язальну й об'єктну), адже облігація належить до об'єктів цивільних прав, а договір окреслений зобов'язальною конструкцією, що видається сумнівним.

Зважаючи на складність розуміння сутності інскрипції, спробуємо виокремити її конститутивні ознаки:

- така облігація є *емісійним цінним папером*, адже її розміщення здійснюється окремими випусками, вона посвідчує однаковий об'єм прав та їх строк здійснення всередині одного випуску;

- державна облігація як *борговий цінний папір* посвідчує *позикові відносини*, тобто інскрипція посвідчує зобов'язання, за якими на емітента (державу) покладається обов'язок повернути власнику державної облігації її номінальну вартість та обов'язок емітента сплачувати фіксований дохід власнику облігації на заздалегідь визначених умовах. Як наслідок в юридичній літературі висловлювалася думка, за якою облігація включає в себе дві основні властивості: зобов'язанням емітента повернути держателю облігації по спливу визначеного строку суму, що вказана на зовнішній стороні облігації; зобов'язання емітента сплачувати фіксований дохід держателю облігації у вигляді відсотка від її номінальної вартості чи іншого майнового еквівалента [3, с. 62];

- позикове зобов'язання має бути здійснене у *строк*, що передбачений умовами розміщення державної облігації;

- повернення номінальної вартості державної облігації може бути здійснене у вигляді як грошових коштів, так й іншого майнового еквівалента, наприклад, майна, визначеного родовими ознаками (в Україні повернення номінальної вартості державної облігації можливе лише грошима або державними облігаціями України інших видів. Останнє визначається умовами розміщення облігації);

- інскрипція наділена ознакою *оборотоздатності*;

- облігації притаманний *формалізм*;

- емітентом інскрипцій виступає виключно держава;

- на підставі імперативного правила ч. 12 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» інскрипції можуть існувати виключно в бездокументарній формі. Позиція законодавця щодо існування інскрипцій виключно у бездокументарній формі з огляду на наведені раніше аргументи [4, с. 170–175] видається сумнівною.

Окреслені ознаки інскрипції дають підстави для наведення відповідної дефініції. Так, *інскрипція* – це емісійний борговий цінний папір, що посвідчує позикові відносини

між її власником і державою (емітентом), а також відображає зобов'язання держави повернути власникові облігації її номінальну вартість у вигляді грошових коштів або іншого майнового еквівалента в передбачений умовами розміщення облігації строк, виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення. Із наведеного не випливає необхідність виділення на рівні закону окремого виду цінних паперів – державних облігацій, адже більшість наведених ознак притаманні всім облігаціям, а вказівка на емітента (державу) не є кваліфікуючою ознакою. Крім того, критерієм виділення будь-якого нового виду цінних паперів слід вважати здатність посвідчення цінним папером майнового права, що не посвідчується іншими видами цінних паперів. Так, Є. Дьомушкіна зазначає, що введення у законодавство нового виду цінних паперів може бути обґрунтоване лише у випадку, якщо ці цінні папери посвідчують таке майнове право, яке не посвідчується жодним із існуючих видів цінних паперів [5, с. 10]. Також не можна заперечити того факту, що облігація посвідчує доволі широкий спектр прав, низка яких посвідчується й інскрипціями.

Державні облігації прийнято поділяти на *іменні державні облігації* та *державні облігації на пред'явника*. Законодавство деяких держав, зокрема Японії, передбачає можливість конвертації іменних державних облігацій на державні облігації на пред'явника та навпаки. Згадані облігації називаються конвертованими державними облігаціями. Підставою для конвертації таких облігацій є відповідне волевиявлення їх власника. Проте право на конвертацію державної облігації у власника виникає не з моменту її емісії, а через визначений період часу.

Державні облігації за строком обігу можуть поділятися на *безстрокові*, *довгострокові*, *середньострокові*, *короткострокові*. Визначаючи у ч. 1 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» державні облігації за вказаним критерієм законодавець одразу встановив, що до довгострокових державних облігацій слід відносити ті, що мають строк погашення понад п'ять років; до середньострокових державних облігацій – від одного року до п'яти років; до короткострокових державних облігацій – до одного року.

Аналіз безстрокових і довгострокових державних облігацій свідчить, що законодавець вказівкою на словосполучення «понад п'ять років» фактично дозволяє випускати безстрокові державні облігації (вічні облігації) та, так названі суперстрокові державні облігації (із строком погашення понад 20 років). Безстрокові державні облігації передбачають виплату відсотків і не мають строку погашення. Як

правило, лише держава має виключне право на випуск безстрокових облігацій. У більшості розвинутих країн довгостроковими державними облігаціями вважаються облігації, строк погашення яких починається з 10–15 років. Зокрема, законодавство Великобританії визнає довгостроковими державними облігаціями такі, що мають строк погашення від 15 до 30 років [6, с. 55]. В Японії випускають довгострокові державні облігації (Japanese Government Bond) із строком погашення від 10 до 20 років [7]. Федеральний Уряд ФРН також випускає довгострокові облігації (Bundesanleihen), строк погашення яких обліковується від 10 до 30 років [8]. У США казначейські облігації (мають фіксовану відсоткову ставку з можливістю отримання їх власником доходу кожні шість місяців), випущені на 30 років вважаються, довгостроковими облігаціями [9].

Середньострокові державні облігації національний законодавець визначив як такі, що мають строк погашення від одного до п'яти років. Якщо звернутися до законодавства іноземних держав, то можна помітити, що середньострокові державні облігації мають різний строк погашення, що може коливатися від 5 до 15 років. Так, Федеральний Уряд ФРН випускає на п'ять років державні облігації Bundesobligationen (bobl) із фіксованим купоном без права дострокового погашення [10]. У вказані державні облігації bobl можуть інвестувати як резиденти, так і нерезиденти Німеччини. У Великобританії середньостроковими державними облігаціями вважаються такі, що мають строк погашення до 15 років [6, с. 55]. У США аналогом середньострокових державних облігацій виступають казначейські ноти (Treasury Notes) із строком погашення 2, 3, 5, 7, 10 років [11]. Власник казначейських нот (їх ще називають «Т-ноти») набуває можливість отримувати кожні шість місяців дохід у вигляді фіксованого проценту.

Державні облігації України із строком погашення до одного року національним законодавцем відносяться до короткострокових. Законодавство ряду іноземних держав містить інший підхід до виокремлення короткострокових облігацій. Так, законодавство Німеччини дозволяє випускати ультракороткострокові державні облігації, що мають назву Unverzinsliche Schatzanweisungen (BuBills) із строком погашення від 6 до 12 місяців. Крім того, Федеральний Уряд ФРН має право випускати звичайні короткострокові державні облігації, що іменуються Bundeschatzanweisungen (Schatz), із строком погашення до двох років, що обліковується з дати емісії [12]. У США короткостроковими державними облігаціями виступають казначейські короткострокові облігації (Treasury

Bills), що можуть випускатися із строком погашення від декількох днів до одного року [13].

Слід зазначити, що положення ч. 2 ст. 163 Господарського кодексу (далі – ГК) України передбачають, крім іншого, такі види цінних паперів, як облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик. При цьому ст. 163 ГК України жодним чином не згадує про «державні облігації України», які є родовим поняттям по відношенню до понять облігацій внутрішніх і зовнішніх державних позик та вказані у ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». На нашу думку, метою уникнення секторіальності у нормативному масиві й уніфікації законодавства ст. 163 ГК України у переліку видів цінних паперів повинна містити державні облігації.

У системному розумінні наведених нормативних положень облігації внутрішніх і зовнішніх державних позик слід розглядати як нормативні – різновид державних облігацій України.

Таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» державні облігації України законодавець поділяє на облігації внутрішніх державних позик України, облігації зовнішніх державних позик України та цільові облігації внутрішніх державних позик України.

Позитивним є те, що законодавець наводить легальні визначення державних облігацій. Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» до облігацій внутрішніх державних позик України відносяться державні цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішньому фондовому ринку та підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій. Цільові облігації внутрішніх державних позик України – це облігації внутрішніх державних позик, емісія яких є джерелом фінансування дефіциту державного бюджету в обсягах, передбачених на цю мету законом про Державний бюджет України на відповідний рік, і в межах граничного розміру державного боргу (ч. 4 ст. 10 Закону).

З аналізу наведених визначень облігацій внутрішніх державних позик України та цільових облігацій внутрішніх державних позик України випливає, що останні законодавець розглядає як підвид державних облігацій, адже вони включаються ним до облігацій внутрішніх державних позик України. Однак ч. 2 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» на відміну від ч. 4 ст. 10 Закону вказує на те, що цільові облігації внутрішніх державних позик України не є різновидом облігацій внутрішніх державних позик України.

Визначення облігацій зовнішніх державних позик міститься у ч. 5 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», за яким вони є державними борговими цінними паперами, що розміщуються на міжнародних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість із виплатою доходу відповідно до умов випуску облігацій.

У системному розумінні наведених нормативних положень облігації внутрішніх і зовнішніх державних позик слід розглядати як нормативні різновиди державних облігацій України.

До особливостей відносин, об'єктом яких виступають облігації зовнішніх державних позик, слід віднести те, що лише Міністерство фінансів України здійснює розміщення, обслуговування та погашення облігацій зовнішніх державних позик України. Втім, Міністерство фінансів України не позбавлене права на договірних засадах залучати до цих процесів фінансові установи або інвестиційні компанії. Ще однією особливістю розглядуваних відносин є те, що продаж облігацій зовнішніх державних позик України, на відміну від облігацій внутрішніх державних позик України, здійснюється виключно у валюті запозичення.

Емісію державних облігацій України законодавець відносить до частини бюджетного процесу та в силу ч. 6 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» вона не підлягає регулюванню Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку. Як наслідок, регулювання розміщення, обігу облігацій юридичних осіб, облігацій місцевих позик і державних облігацій, контроль за цим процесом суттєво різняться, що ставить у нерівні умови осіб, які випускають розглядувані облігації, які розглядаються.

Висновки

Проведений аналіз дозволив з'ясувати сутність інскрипцій та їх особливостей з огляду на доктринальні здобутки, нормативно-правову складову. На підставі сформованих ознак сформульоване авторське визначення інскрипції – це емісійний борговий цінний папір, що посвідчує позикові відносини між її власником і державою (емітентом), а також відображає зобов'язання держави повернути власникові облігації її номінальну вартість у вигляді грошових коштів або іншого майно-

вого еквівалента в передбачений умовами розміщення облігацій строк, виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення. Критерієм виділення будь-якого нового виду цінних паперів слід вважати здатність цінного папера посвідчувати майнове право, що не посвідчується іншими видами цінних паперів. На підставі компаративного, системно-структурного методу окреслено строковість інскрипцій і нормативне закріплення видових конструкцій інскрипцій.

Разом із тим, враховуючи гостру актуальність проблем правової регламентації інскрипцій у сучасних економічних умовах, закликаємо правників до подальшого дослідження й обговорення окресленої проблематики.

Список використаних джерел

1. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 1996. – 448 с.
2. Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. – М., 2011. – 1104 с.
3. Травкин А. А., Арефьева Н. Н., Карабанова К. И. Эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги. – Волгоград, 2001. – 156 с.
4. Вавженчук С. Я. Бездокументарна концепція цінного паперу: антиномії праворозуміння // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 170–175.
5. Демушкина Е. Положение о выпуске и обращении жилищных сертификатов // Экономика и жизнь. – 1994. – № 33.
6. Базовый курс по рынку ценных бумаг. – М., 1997. – 485 с.
7. Product Characteristics of the Japanese Government Bond [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mof.go.jp/english/jgbs/>.
8. Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH. Bundesanleihen («Bunds») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bundeswertpapiere.de/weitere-bundeswertpapiere/#c193>.
9. Treasury Bonds [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.treasurydirect.gov/indiv/products/prod_tbonds_glance.htm.
10. Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH. Bundesobligationen Ganz entspannt an der börse investieren [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bundeswertpapiere.de/fileadmin/Material_Deutsche_Finanzagentur/PDF/Brosch_C3%BCren/bundesobligationen.pdf.
11. Treasury Notes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.treasurydirect.gov/indiv/products/prod_tnotes_glance.htm.
12. Bundesrepublik Deutschland – Finanzagentur GmbH. Bundeswertpapiere [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bundeswertpapiere.de/weitere-bundeswertpapiere/#c193>.
13. Treasury Bills [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.treasurydirect.gov/indiv/products/prod_tbills_glance.htm.

Стаття надійшла до редакції 28.03.2014 р.

The article focuses the essence of government bonds and their features. Particular attention is paid to dogmatic approaches to understanding government bonds.

В статье рассматриваются сущность государственных облигаций, их особенности, а также доктринальные подходы к пониманию государственных облигаций.



УДК 347.1

Олег Первомайський,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

У статті досліджуються основні проблеми, що виникають у зв'язку з захистом прав та інтересів таких учасників цивільних відносин, як держава Україна й інші суб'єкти публічного права, пропонуються можливі способи мінімізації виявлених проблем.

Ключові слова: суб'єкти публічного права, держава Україна, суб'єктивне цивільне право, захист цивільних прав та інтересів.

Суб'єкти публічного права є потенційними та фактичними учасниками більшості цивільних відносин. Проблеми, що виникають у зв'язку з участю різних суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, вже досліджувалися в працях таких науковців, як Ю. Білоусов, С. Іванов, Т. Боднар, Ю. Дзера, І. Кучеренко, Р. Майданик, Л. Музика, О. Пушкін, Р. Сабодаш [1–8].

Участь у цивільних відносинах та, власне, наявність у суб'єктів публічного права цивільних прав та інтересів із незворотністю передбачають наявність можливостей для захисту цих прав та інтересів у випадку їх порушення, невизнання чи оспорування. Разом із тим цьому аспекту участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, тобто проблематиці цивільно-правового захисту належних їм прав та інтересів, увага в наукових дослідженнях майже не приділялася.

Метою цієї статті є виявлення та дослідження основних проблем, що виникають у зв'язку з захистом прав та інтересів таких учасників цивільних відносин, як держава Україна й інші суб'єкти публічного права.

Твердження про існування можливостей для захисту належних суб'єктам публічного права цивільних прав та інтересів ґрунтується на уявленні про те, що останні (тобто цивільні права та інтереси) незалежно від суб'єкта, якому вони належать, мають бути забезпечені юридичною можливістю їх захисту, оскільки в іншому випадку втрачається

сенс їх існування. Іншими словами, сутність суб'єктивного цивільного права й інтересу нерозривно пов'язані з можливістю їх захисту, бо в іншому випадку вони втрачають якість, відповідно, суб'єктивного цивільного права й інтересу.

Стаття 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України закріплює право кожної особи на захист свого цивільного права й інтересу у разі його порушення, невизнання або оспорування. Положення цієї статті базуються на нормах Конституції України, що закріплюють обов'язок держави Україна забезпечувати, зокрема, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання (ст. 13), споживачів (ст. 42), захист прав і свобод людини і громадянина судом (ст. 55). Системне тлумачення зазначених та інших норм чинного законодавства свідчить, що незважаючи на відсутність у чинному законодавстві факту визнання держави Україна та територіальних громад *особами* в цивільно-правовому розумінні, вони й інші суб'єкти публічного права є тими учасниками цивільних відносин, які можуть претендувати не лише на участь в останніх (ч. 2 ст. 2 ЦК України), а й на захист належних цим суб'єктам цивільних прав та інтересів. А тому, попри те, що ЦК України й інші акти цивільного законодавства прямо не вказують на можливість захисту прав та інтересів держави Україна й інших суб'єктів публічного права, можливість і фактичне існування цього явища та поняття не повинно викликати сумнівів. При цьому слід зазначити, що йдеться саме про *цивільно-пра-*

вовий захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права, тобто захист, який здійснюється із застосуванням тих способів захисту, визначених у ст. 16 ЦК України й інших актах цивільного законодавства чи встановлених цивільно-правовими договорами. Застосування ж інших юридичних і неюридичних способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права, наприклад права власності держави Україна, перебуває за межами цього дослідження.

Розмірковуючи щодо проблематики цивільно-правового захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права, логічним є припущення про те, що (оскільки ЦК України не містить положень, які б вказували на особливості захисту прав та інтересів суб'єктів публічного права) такий захист здійснюється відповідно до загальних засад цивільного права та законодавства, у тому числі з урахуванням положень гл. 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів» стосовно способів захисту, суб'єктів, які здійснюють захист цивільних прав та інтересів, тощо.

Більше того, ті незначні за своїм текстуальним обсягом положення, що містить ЦК України стосовно участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, наприклад ст. 82, прямо вказують на регулювання такої участі відповідно до загальних положень ЦК із можливістю застосування окремих особливостей у правовому регулюванні зазначеної участі, що будуть встановлені законом.

Однак, *по-перше*, засадничі положення ЦК України (а саме – ст. 1 та ст. 3) не передбачають існування таких особливостей і вказують на протилежне – цивільні відносини засновані на юридичній рівності; *по-друге*, залишається не зрозумілим обсяг тих особливостей правового регулювання, що все ж можуть бути встановлені спеціальним законодавством щодо участі в цивільних відносинах суб'єктів публічного права.

Аналізуючи проблеми захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права (більше того, вказуючи на певні особливості такого захисту), неодмінно слід врахувати такі засадничі положення національного цивільного права та законодавства:

- в цивільному праві є певне розуміння поняття «цивільно-правовий захист» та досвід практичного застосування цього поняття, що мають застосовуватись і щодо захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права;
- не спростованим положеннями актів цивільного законодавства щодо суб'єктів публічного права є судження про те, що наяв-

ність в учасника цивільних відносин цивільного права чи інтересу зумовлює й існування права на захист цього права чи інтересу;

- можливість здійснення цивільних прав зумовлена юридично забезпеченою можливістю його захисту у випадку його порушення, оспорування тощо;

- Конституція України й інше чинне законодавство встановлює, по-перше, рівність усіх суб'єктів перед законом, у тому числі юридичну рівність у питаннях захисту прав та інтересів, що належать цим учасникам; по-друге, обов'язок держави щодо забезпечення захисту прав усіх суб'єктів;

- статтею 3 Конституції України встановлено пріоритет права та свобод людини, які з гарантіями щодо їх забезпечення визначають зміст і спрямованість діяльності держави;

- захист цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права не має призводити до порушення цивільних прав та інтересів суб'єктів приватного права.

Ці та інші засадничі положення в їх системному зв'язку, на нашу думку, є надзвичайно важливими на шляху дослідження цивільно-правового механізму захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права та виявлення наукових і практичних проблем, що перешкоджають його (механізму) функціонуванню. При цьому одним із визначальних моментів, що є найважливішим у встановленні характеру взаємодії зазначених засадничих положень, є виявлення положень, що мають першочергове, свого роду пріоритетне значення в забезпеченні захисту прав та інтересів усіх без винятку учасників цивільних відносин, оскільки захист прав та інтересів одного з учасників доволі часто стикається з проблемою здійснення, меж здійснення чи навіть порушення прав та інтересів інших учасників цивільних відносин. Ідеться, зокрема, про певну конкуренцію, з одного боку, положення про необхідність забезпечення однакового захисту для всіх учасників цивільних відносин, наприклад, суб'єктів – власників, а з іншого – положення ст. 3 Конституції України, якою встановлено пріоритет права та свобод людини. Іншими словами, здійснюючи захист цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права, слід визначитися щодо можливої межі здійснення такого захисту суб'єктів публічного права у випадку, коли таке здійснення буде обмежувати чи навіть порушувати права та (або) інтереси суб'єкта чи суб'єктів приватного права; враховуючи мету функціонування державної влади та місцевого самоврядування (а максимально коротко це – служіння лю-

дині), можливо є сенс вести мову про нове засадниче положення цивільного права та законодавства, а саме засаду *юридичної нерівності*, що має місце під час участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, чи хоча б під час захисту належних їм прав та інтересів. Звісно, йдеться про юридичну нерівність *на користь суб'єктів приватного*, а не публічного, права, відповідно до якої у випадку конкуренції захисту прав чи інтересів суб'єктів приватного та публічного права перевага (пріоритет), за загальним правилом, надавався б захисту прав та інтересів суб'єктів приватного права.

Зрозуміло, що подібного, тобто надання переваги (пріоритету) в захисті прав та інтересів суб'єктів приватного права, на сьогодні не існує; більше того, є приклади протилежного змісту (коли перевага надається захисту прав та інтересів держави Україна й інших суб'єктів публічного права). Доволі наочним прикладом існуючої конкуренції публічного та приватного інтересу у відносинах захисту цивільних прав та інтересів є ситуація щодо можливого набуття права власності на безхазяйну річ чи відумерле майно. З одного боку, положення ЦК України передбачають набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335) чи відумерле майно (ст. 1277) відповідною територіальною громадою – суб'єктом публічного права, з іншого – щодо цього ж майна може виникнути право власності й у добросовісного володільця – суб'єкта приватного права на підставі набувальної давності (ст. 344). Вирішення цієї конфліктної ситуації, на нашу думку, можливе шляхом обмеження випадків набуття територіальною громадою права власності на безхазяйну річ чи відумерле майно, якщо у цього майна є добросовісний володільця, який потенційно може в подальшому набути право власності на це майно. Подібне судження ґрунтується на думці про те, що перевагу слід надавати саме захисту прав та інтересів суб'єктів приватного права, а не навпаки. Однак це лише пропозиція, для застосування якої на практиці відсутнє достатнє легальне підґрунтя, а тому вирішення проблеми можливе за умови внесення відповідних законодавчих змін, згідно з якими буде прямо закріплено в загальних положеннях ЦК України положення щодо наявності переваги (пріоритету) в охороні та захисті прав чи інтересів суб'єктів приватного права у порівнянні з захистом прав та інтересів суб'єктів публічного права або буде внесено зміни безпосередньо до положень ЦК України, що регулюють речові відносини такої конкретної ситуації.

Проблематичним з точки зору цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин є те, що суб'єктом такого захисту може бути як сам володільця цього права або інтересу (самозахист), так й інші особи, а саме: суд, Президент України, органи державної влади, органи місцевого самоврядування. При цьому значна частина згаданих органів державної влади одночасно є суб'єктами публічного права та можливими учасниками цивільних відносин. У зв'язку з цим може виникнути ситуація, коли суб'єкт публічного як учасник цивільних відносин здійснювати захист належного йому права чи інтересу не в контексті змісту ст. 19 ЦК України, а як орган державної (виконавчої чи судової) влади, тобто виникає ризик ситуації коли, наприклад, орган судової влади буде «суддею у власній справі».

Аналіз легальних підстав для здійснення правового захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин дозволяє виокремити положення ст. 13 Конституції України, що зобов'язує державу Україна забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності. Аналогічне положення містить ч. 1 ст. 386 ЦК України. Звісно, органи державної влади й органи місцевого самоврядування згадуються також як суб'єкти, що мають здійснювати захист цивільних прав та інтересів у статтях 16, 17 ЦК України. Отже, на підставі буквального тлумачення тексту закону можна дійти висновку щодо наявності у суб'єктів публічного права, не цивільного права (правомочності) на захист, а публічно-правового обов'язку із забезпечення захисту цивільних прав та інтересів усіх без винятку учасників цивільних відносин, у тому числі своїх цивільних прав та інтересів. Оскільки в результаті подібної ситуації держава Україна й інші суб'єкти публічного права можуть створити для себе більш сприятливі умови для захисту належних їм прав та інтересів, маємо застерегти, що подібна ситуація провокує виникнення конфліктів інтересів, а також юридичної нерівності між учасниками цивільних відносин, однак вже в інший бік (а саме: суб'єкти публічного права більше захищені у порівнянні з суб'єктами приватного права).

Крім того, в таких випадках може виникати складна проблема вибору моделі поведінки суб'єктів публічного права (органів державної влади тощо), які мають здійснити захист цивільних прав чи інтересу, бо у випадку існування потреби в одночасному захисті права чи інтересу суб'єкта публічного права та суб'єкта приватного права, орган влади

(суб'єкт публічного права), який здійснює такий захист, опиняється в конфлікті інтересів і за відсутності засадничого положення про перевагу (пріоритет) у захисті прав та інтересів суб'єктів приватного права надасть перевагу захисту прав чи інтересу суб'єкта публічного права.

Численні підтвердження саме такої моделі поведінки органів державної влади, що фактично обирали між захистом прав суб'єктів приватного та публічного права та надавали перевагу захисту останніх, має вітчизняна практика судочинства тощо. Так, у діяльності органів державної влади, зокрема органів прокуратури та регіональних відділень Фонду державного майна України, свого часу набула поширення практика пред'явлення до суду в інтересах держави України позовів про визнання права власності держави на об'єкти соціально-культурного призначення на тій підставі, що останні не були передані до статутних фондів (капіталів) акціонерних товариств, які створювалися під час приватизаційних процесів кінця 90-х років минулого століття, отже, ці об'єкти залишилися державною власністю. Суди, як правило, задовольняли подібні позови та визнавали право власності держави Україна на ці об'єкти, що фактично було своєрідною формою «прихованої реприватизації» та ґрунтувалося на недоліках законодавства і практики приватизації початку 90-х років минулого століття; при цьому ігнорувалися права та інтереси суб'єктів приватного права, які фактично безоплатно позбавлялися певного майна.

На нашу думку, у зазначених випадках мала місце перевага, що надавалася суб'єкту публічного права – державі у захисті належного їй права власності, застосування якої (переваги) не ґрунтувалося на положеннях Основного Закону України та ЦК України. Способом мінімізації таких випадків є позбавлення абсолютної більшості суб'єктів публічного права змоги бути учасниками цивільних відносин, оскільки вони можуть забезпечити виконання своїх основних функцій (органу державної влади чи органу місцевого самоврядування) не беручи безпосередньої участі в цивільних відносинах. Найнагальнішим у цьому сенсі є позбавлення статусу юридичних осіб публічного права більшості судів як органів судової влади, які мають брати участь не в цивільних відносинах, набуваючи при цьому речових прав, укладаючи договори тощо, а здійснювати правосуддя. Забезпечувати ж майнову основу функціонування судів як певних організаційних утворень, у тому числі забезпечувати пред'явлення позовів і

вчинення інших дій, спрямованих на цивільно-правовий захист судових органів, має діюча й на сьогодні Державна судова адміністрація чи інший подібний орган.

Запровадження тих юридичних осіб, які мають забезпечувати діяльність органів влади, має бути послідовним і всеохоплюючим тим більше крім згаданої Державної судової адміністрації, відповідних суб'єктів вже має Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України тощо. Ми вважаємо, що позбавлення більшості органів влади можливості участі в цивільних відносинах мінімізує проблему захисту їх цивільних прав та інтересів, оскільки, власне, таких вони й не матимуть. Крім того, функціонування механізму цивільно-правового захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин повинно набути ознак *прогнозованості* в питаннях захищеності цивільних прав та інтересів суб'єктів приватного права як природних учасників цих відносин. Ідеться про те, що суб'єкт приватного права має бути свідомий того, що його цивільні права й інтереси будуть ефективно, своєчасно та *пріоритетно* захищені навіть у випадку, коли конкуренцію в захисті його прав та інтересів складе захист прав та інтересів суб'єктів публічного права, у тому числі прав та інтересів держави Україна. Проте на сьогодні можемо констатувати відсутність такого роду прогнозованості та спроб невмотивованого посилення захисту прав та інтересів держави Україна й інших суб'єктів публічного права.

Небезпідставність зазначених побоювань і констатація існування тенденції щодо невинновданого посилення захисту прав та інтересів суб'єктів публічного права є (зокрема, внесення змін до ст. 228 ЦК України щодо розширення підстав для застосування такого способу захисту цивільних прав, як визнання правочину недійсним у зв'язку з порушенням інтересів держави). Вже звичним, але не менш дивним і не зрозумілим в частині своєї обґрунтованості є положення п. 6 ч. 1 ст. 268 ЦК України, що не поширює строки позовної давності, отже, надає переваги в судовому захисті, на відносини щодо вимог органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву. Можна констатувати, що все більш поширеною в судовій практиці є діяльність органів прокуратури щодо повернення за будь-яких підстав у державну та комунальну власність об'єктів приватизації, навіть якщо, наприклад, незаконність приватизації земельних ділянок чи іншого майна була пов'язана з незаконними діями безпо-

середньо самих органів державної влади, а не суб'єкта приватного права, який набув у власність державне чи комунальне майно.

Висновки

Суб'єкти публічного права є можливими учасниками цивільних відносин, отже, мають певні цивільні права й інтереси, що можуть і мають бути захищені. Однак здійснення захисту цих прав та інтересів не має порушувати прав та інтересів суб'єктів приватного права. Більше того, можливо дискусійним, але можливим є внесення до чинного законодавства положення, яке б закріплювало перевагу (пріоритет) у захисті цивільних прав та інтересів суб'єктів приватного права у випадках, коли здійснення такого захисту конкурує з захистом цивільних прав та інтересів суб'єктів публічного права.

Список використаних джерел

1. Білоусов Ю. В., Іванов С. О. Участь органів державної влади у цивільних відносинах. – Х., 2012. – 456 с.

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

In the article identified and investigated basic problems arising from the protection of the rights and interests of such participants in civil relations as Ukraine and other subjects of public law. The possible ways to minimize the problems identified.

В статье исследуются основные проблемы, возникающие в связи с защитой прав и интересов таких участников гражданских отношений, как государство Украина и иные субъекты публичного права, предлагаются возможные способы минимизации выявленных проблем.

2. Боднар Т. В. Органы государственной власти и органы местного самоуправления как субъекты договорных отношений в сфере предпринимательства // Альманах цивилистики / Под ред. Р. А. Майданика. – К., 2011. – Вып. 4. – С. 181–202.

3. Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011.

4. Кучеренко І. М. Юридичні особи публічного права як суб'єкти цивільних правовідносин // Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2007.

5. Майданик Р. А. Юридические лица публичного права в украинском и международном праве // Альманах цивилистики / Под ред. Р. А. Майданика. – К., 2010. – Вып. 3. – С. 119–179.

6. Музика Л. А. Проблеми права комунальної власності в Україні. – К., 2006.

7. Пушкин А. А. Советское государство как субъект советского гражданского права. – Х., 1965. – 23 с.

8. Сабодаш Р. Б. Очерк о юридических лицах публичного права: некоторые теоретико-правовые проблемы // Альманах цивилистики / Под ред. Р. А. Майданика. – К., 2010. – Вып. 3. – С. 179–204.



УДК 347.4 : 69

Мар'яна Пленюк,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник відділу приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ДОГОВІР ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ ЯК ЗАПОРУКА НАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті розглядається зобов'язання як одна з центральних категорій у цивільному праві, підкреслюється, що належне виконання сторонами договірних зобов'язань, які виникають із умов договору побутового підяду, є не тільки елементом виконання договору, а й певною нормою поведінки.

Ключові слова: договірні зобов'язання, договір побутового підяду, замовник, підрядник, виконання робіт, належне зобов'язання, інформація.

У теорії цивільного права укладення договору розглядається як певного роду процес погодження волі суб'єктів майбутнього договірної відносини, адже, як зазначав І. Новицький, саме в договорі виражається погоджена воля сторін [1, с. 95]. Ф. Яковлев вважав, що договір (двостороння або багатостороння згода) виникає внаслідок взаємно пов'язаних погоджених дій двох чи декількох осіб [2, с. 90]. Ф. Гавзе наголошував, що в ситуації, коли воля сторін при укладенні договору збігається, їх (волю) можна розглядати як тотожні лише у випадку, коли договір укладається на спільну господарську діяльність; у всіх інших випадках воля сторін є не тотожною, а зустрічною. Саме тому, що інтереси та воля однієї сторони зустрічні інтересам і волі другої сторони вони доходять згоди і в результаті виникає загальний вольовий акт, укладається договір [3, с. 85]. Погодитись із такою думкою навряд чи можна, оскільки вести мову про збіг волі сторін, які уклали договір, видається не зовсім правильним; так само не правильно буде наголошувати на єдиній волі для обох сторін, оскільки погоджена воля сторін, спрямована на мету договору, буде основою для виникнення зобов'язань, які виникають із цивільно-правових договорів у цілому, у тому числі договору побутового підяду.

В юридичній літературі зобов'язання розглядають як одну з центральних категорій у цивільному праві. Так, на думку Л. Щеннікової, на зобов'язанні, без перебільшення, тримається цивільний оборот [4, с. 8]. Н. Голубева стверджує, що підхід до визначення й основних ознак зобов'язань, властивий римській юриспруденції, зберігся й у сучасній цивіліс-

тиці, де зобов'язання визначаються як правовий зв'язок між суб'єктами права, внаслідок якого одна особа (дебітор, боржник) має щось дати, зробити або надати іншій особі (кредиторові) під загрозою застосування в разі невиконання цього обов'язку засобів державного примусу [5, с. 181].

Відповідно до ч. 1 ст. 865 ЦК України за договором побутового підяду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти й оплатити виконану роботу. У зобов'язаннях, що виникають із договорів побутового підяду, сторони виступають у ролі боржника та кредитора, які наділені правами й обов'язками.

Зобов'язання, які виникають на підставі договору побутового підяду, надзвичайно поширені на практиці, адже в рамках цих відносин сторони задовольняють свої побутові потреби, а також власні інтереси. Саме задоволення побутових та інших особистих потреб замовника, як зазначає І. Банасевич, є особливістю, індивідуалізуючою ознакою роботи, яка є предметом договору побутового підяду [6, с. 66]. Більше того, оскільки предметом договору є виготовлення, переробка, обробка, ремонт речі чи виконання іншої роботи з переданням її результату, то задоволення особистих потреб замовника буде найважливішим критерієм належного виконання договірних зобов'язань.

Як право, так і обов'язок є за своєю суттю організаційними, оскільки спрямовані на організацію дій сторін щодо підтвердження ви-

конання зобов'язань. Так, на підтвердження виконання зобов'язань за договором побутового підряду підрядник зобов'язується виконати за завданням замовника певну роботу, призначену для задоволення особистих потреб. Замовник, у свою чергу, зобов'язаний прийняти й оплатити підряднику виконану роботу. Оскільки належне виконання припиняє зобов'язання (ст. 599 ЦК України), вважаємо, що для визначеності у відносинах між учасниками, перш за все, безпідставних вимог кредитора чи в разі оспорування проведеного виконання забезпечення боржнику письмових документів, підрядник зобов'язаний видати замовнику чек, квитанцію чи будь-який інший документ. Адже підставою для виникнення кредиторського обов'язку кредитора є: виконання боржником, проведене в повному обсязі або частково; висунення боржником кредитору вимоги про видачу розписки про одержання виконання повністю чи частково тощо. Таким чином, видача підрядником квитанції, чека чи будь-якого іншого документа буде дотриманням вимоги щодо належного виконання зобов'язань за договором побутового підряду.

В. Крат вважає, що для забезпечення визначеності у відносинах суб'єктів потрібно зазначати в розписці: підставу виникнення зобов'язання (наприклад, номер і дату укладення договору); суб'єктів, які здійснили виконання (боржник або інша особа) та прийняли виконання (кредитор або інша особа, яка має на це право); зміст зобов'язання (сплата грошових коштів); дату або час виконання зобов'язання; місце виконання зобов'язання; обсяг виконання (повний чи частковий); місце знаходження кредитора; дату та місце складання [7, с. 23]. У зв'язку з викладеним, для договору побутового підряду доцільно такі відомості передбачати у квитанції, чеку, який повинен передати замовнику підрядник, що відповідатиме вимогам належного виконання зобов'язань.

Договір побутового підряду є споживчим договором, адже за його умовами підрядник, який є підприємцем, реалізовує результати своєї роботи, які замовляє для особистих потреб замовник. Як впливає із норми ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Так, із ст. 868 ЦК України зрозумілим є те, що підрядник зобов'язаний надати замовнику необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види, особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовнику на його прохання

інші відомості, що стосуються договору. Зважаючи на публічність договору побутового підряду, вважаємо, що частину виконання зобов'язання підрядник може виконати, так би мовити, наперед, до моменту укладення договору, тобто підрядник має право надати інформацію про себе, вказавши відомості про реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності, своє місце знаходження, контактні телефони, а також види пропонованих робіт і прейскурант цін за їх виконання. Ці вимоги будуть виконані належним чином, якщо підрядник інформацію про себе розмістить у доступному для замовника місці, на території чи в приміщенні, які на відповідних правомочностях належать підряднику (наприклад, у приміщенні майстерні для пошиття одягу, ремонту взуття тощо). Наголошуючи на інформації про підрядника, яка потрібна для замовника та широкого кола споживачів, не слід плутати таку інформацію з рекламою, якою підрядник доводить до відома замовників (споживачів) про роботу, що ним виконується.

У науці цивільного права науковці часто співвідносять такі терміни, як «реклама» й «інформація». Хоча наведені поняття є досить близькими за змістом, ототожнення їх у договорі побутового підряду є не припустимим. Адже реклама застосовується, як правило, у ринкових відносинах і містить у собі інтерес до фізичної й юридичної особи, товарів, ідей, починань, яка сприяє реалізації товарів, ідей тощо [8, с. 18]. Інформація за своїм змістом є ширшою ніж реклама, тому для належного виконання умов договору побутового підряду вважаємо, що інформація має бути доступною для замовника та містити відомості, які на початковій стадії укладення договору побутового підряду мають важливе значення для замовника.

Оскільки предметом підрядних договорів є результат роботи, виконаної підрядником відповідно до умов договору та в обумовлений строк чи термін, вважаємо, що строки виконання сторонами своїх зобов'язань є важливими умовами договору. Це зумовлюється також консенсуальним характером договору побутового підряду, адже виконання підрядником взятих на себе зобов'язань потребує, як правило, певного часу. Тому ми наголошуємо на тому, що за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням замовника певну роботу, призначену для задоволення побутових потреб та інших особистих потреб, в обумовлений договором розумний строк, а замовник зобов'язується прийняти й оплатити результат виконаної роботи [9, с. 88]. Зважаючи на викладене, дотримання строків чи термінів виконання робіт слід вважати однією з основних умов на-

лежного виконання договору побутового підряду, адже, як зазначав М. Сібільов, цінність зобов'язання полягає у його виконанні [10, с. 388].

Виконання зобов'язання – це вчинення боржником дії, яка відповідає змісту зобов'язання [11, с. 12]. Так, за умовами договору побутового підряду зобов'язання виконуються сторонами для досягнення певної мети, оскільки підрядник зобов'язується виконати певну роботу за замовленням замовника, для його особистих потреб, а останній зобов'язаний оплатити її. При цьому належно виконані зобов'язання є підставою для їх припинення (ст. 598 ЦК України). Коли йдеться про зобов'язання, проведене належним чином, стверджуємо, що воно припиняє свою дію, адже є кінцевою метою, яку сторони бажали досягти шляхом укладення договору побутового підряду. Так, пошите належним чином плаття буде такою кінцевою метою замовника, а оплата за його пошиття, у свою чергу, буде метою підрядника. У кожній із сторін із виконанням належним чином зобов'язання та досягненням мети, заради якої укладався договір, зобов'язання припиняються.

ЦК України встановлені загальні умови виконання зобов'язання, які для учасників підрядних правовідносин передбачають наявність декількох видів стандартів поведінки, серед яких: умови договору, вимоги ЦК України, вимоги інших актів цивільного законодавства, звичаї ділового обороту, а також інші вимоги, які зазвичай ставляться (ст. 526). До інших вимог, які ставляться до належного виконання договору побутового підряду, слід відносити вимоги про належну якість наданого матеріалу. Так, якщо підрядник за бажанням замовника виконує роботу з неякісного матеріалу, при цьому попередивши замовника про це, зобов'язання підрядника вважатимуться такими, що виконані належним чином, навіть якщо результат виконаної роботи не задовольнив інтереси замовника. Відмова замовника від оплати за виконану належним чином роботу буде вважатися порушенням умов договору.

На сторінках юридичної літератури досі тривають дискусії з приводу співвідношення реального та належного виконання зобов'язань. Підґрунтям такої наукової дискусії є те, що наука радянського права відносила положення реального виконання договірних зобов'язань до найважливіших принципів соціалістичного договірної права [3, с. 153]. На сучасному етапі в доктрині цивільного права термін «реальне виконання» взагалі не вживається, а тому дискусії з цього приводу не мають юридичного підґрунтя, адже відсутній як теоретичний, так і практичний аспекти. Тому в договорі побутового підряду, оціню-

ючи виконання договірних зобов'язань, слід брати до уваги виключно належне виконання. Належне виконання зобов'язання посідає перше місце серед усіх інших принципів виконання зобов'язань. Так, російський учений С. Сарбаш до принципів виконання відносить: належне виконання; недопустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання; реальне виконання; економічність виконання; розумність і добросовісність [12, с. 99–117], отже належне виконання зобов'язань є першим серед інших принципів виконання зобов'язання.

А. Гриняк вважає, що одним із важливих елементів належного виконання підрядних договорів є виконання договірних умов належними сторонами [13, с. 282]. У зв'язку з цим заслуговує на увагу суб'єктний склад досліджуваного договору. Відомо, що договір побутового підряду відрізняється від інших договорів про виконання робіт саме своїм суб'єктним складом, адже особливість цього договору полягає не лише в тому, що договір відноситься до споживчих договорів та є публічним, а й у тому, що підрядником має бути особа, яка здійснює підприємницьку діяльність (ст. 865 ЦК України). Замовником виступає фізична особа, яка замовляє певну роботу для задоволення своїх особистих потреб. Однак такий виключний суб'єктний склад, визначений законодавцем, здебільшого викликає подив. Адже не тільки фізична особа може замовляти виконання певної роботи, яка буде призначена для задоволення особистих потреб. Юридичній особі теж потрібно виконання певного роду робіт, результати яких задовольнятимуть потреби юридичної особи та не матимуть на меті отримання прибутку. Так, для обслуговування клієнтів юридичній особі, перш за все, потрібно облаштувати приміщення, тому юридична особа вправі звернутися до підрядника, який може виготовити меблі для офісу, які і будуть «служити» для споживчих цілей. Метою такого замовлення не буде отримання прибутку, оскільки представники юридичної особи користуватимуться ними самі. Тому вважаємо, що законодавцю слід переглянути норми щодо суб'єктного складу за договором побутового підряду, які свідчитимуть і про належне виконання підрядних договорів належними сторонами.

Серед багатьох новел, про які ми, переживши десятилітній рубіж, ведемо мову як про досягнення ЦК України, заслуговує на увагу норма ст. 545 ЦК України «Підтвердження виконання зобов'язання», якою передбачено, що, прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. За договором по-

бутового підряду виконання зобов'язання є кінцевим результатом, якого бажали досягти сторони укладаючи договір. Тому зрозуміло, що належне виконання чи виконання проведене належним чином призведе до припинення зобов'язання. Тому у договорі побутового підряду підтвердженням належного виконання підрядного договірної зобов'язання буде як отриманий результат роботи від підрядника, так і отриманий чек, квитанція чи будь-який інший відповідний документ про оплату.

Окреслюючи всі підстави належного виконання договірних зобов'язань за договором побутового підряду, слід зазначити, що не менш важливим є й місце виконання зобов'язання. Адже з'ясування з певною точністю місця виконання договірної зобов'язання свідчить про правильну реалізацію принципу належного виконання. Оскільки, на думку деяких учених [14, с. 592], за допомогою з'ясування місця вчинення зобов'язання сторони не лише встановлюють вимогу, дотримання якої буде свідченням належного виконання, а й формують умови договору щодо визначення та розподілу витрат на доставку предмета виконання, визначення місця передання і приймання результату робіт тощо.

ЦК України встановлено, що місце виконання зобов'язання встановлюється у договорі (абзац 1 ч. 1 ст. 532). У випадках, якщо місце виконання зобов'язання не встановлене, за дефініцією абзацу 3 ст. 532 ЦК України виконання провадиться за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правовичинів – за місцем виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредиторів на момент виникнення зобов'язання. Оскільки договір побутового підряду є публічним договором, то замовнику при укладенні договору вже відоме місце виконання зобов'язання, адже воно, як правило, провадиться за місцем виготовлення замовлення й є відомим широкому колу споживачів. Разом із тим виконання того чи іншого замовлення може здійснюватися і в іншому місці. Так, пункти прийому одягу для хімістки можуть не збігатися з місцем виконання самої роботи. Оскільки місце виконання зобов'язання вважається одним із елементів його належного виконання, вважаємо, що місце виконання зобов'язання має бути зазначене в договорі (чеку, квитанції). Ад-

же відповідно до ст. 532 ЦК України, зобов'язання виконуються за місцезнаходженням боржника. Саме тому у випадках виконання договору побутового підряду в іншому місці вказівка про це має бути зазначена у договорі (чеку, квитанції). Це буде свідченням того, що зобов'язання виконане належним чином.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що в юридичній літературі принцип належного виконання розглядається як вказівка не лише на мету, яку бажать досягти сторони підрядного договірної зобов'язання укладаючи договір побутового підряду і визначаючи в ньому умови й елементи виконання, а й, передусім, на вимоги, передбачені нормами поведінки, яких суб'єкти договірної зобов'язання зобов'язані дотримуватися задля досягнення мети договору.

Список використаних джерел

1. Новицький І. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1954.
2. Яковлев Ф. В. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений. – Свердловск, 1972.
3. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М., 1972.
4. Щенникова Л. В. Гражданско-правовое понятие обязательства // Законодательство: Право для бизнеса. – 2005. – № 8.
5. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання. – О., 2013.
6. Банасевич І. І. Договір побутового підряду як вид споживчого договору // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наук. статей. – Івано-Франківськ, 2013. – Вип. 33.
7. Крат В. І. Підтвердження виконання зобов'язання // Юридичний журнал. – 2012. – № 2.
8. Павловцев Е. В. Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
9. Пленюк М. Д. Строки і терміни у договорах про виконання робіт (цивільно-правовий аспект). – К., 2013.
10. Сибільов М. М. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004.
11. Краснов М. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. – М., 1959.
12. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. – М., 2005.
13. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України. – К., 2013.
14. Гражданское право: Учебник / Под ред. М. К. Сулейменова, Ю. Г. Басина. – Алматы, 2000. – Т. 1.

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

The article considers the «obligation» as one of the central categories in civil law. Emphasizes that proper execution of contractual obligations by the parties arising from the conditions of a consumer contract is not only an element of the contract, as well as certain conduct norms that exist to achieve the goal.

В статті розглядається зобов'язання як одна з центральних категорій в цивільному праві, підкреслюється, що належне виконання зобов'язання сторонами договірних зобов'язань, що виникають з умов договору побутового підряду, є не тільки елементом виконання договору, а й певними нормами поведінки.



УДК 347.51

Володимир Примак,

канд. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ЗАВДАНУ МОРАЛЬНУ ШКОДУ

У статті аналізуються необхідність враховування об'єктивної зумовленості критеріїв справедливого розміру відшкодування моральної шкоди, а також інтегруюча роль, яку мають відігравати серед них вимоги справедливості, розумності та добросовісності.

Ключові слова: відшкодування моральної шкоди, критерії, справедливість, розумність, добросовісність.

Серед найважливіших і найскладніших наукових і практичних питань, що аналізуються дослідниками такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування моральної шкоди, центральне місце, безперечно, посідає проблема критеріїв розміру належної потерпілому компенсації. Вчені звертають увагу на широке коло обставин, які можуть мати істотне значення для правильного вирішення відповідних позовів [1–6]. У сформульованих з цього приводу підходах нерідко бракує певної концептуальної основи, спроможної забезпечити диференційовану відповідно до особливостей порушених регулятивних правовідносин, їх об'єктів і суб'єктів єдність правового регулювання відносин із відшкодування моральної шкоди.

Метою цієї статті є вироблення пропозицій щодо побудови об'єктивно зумовленої, внутрішньо цілісної системи критеріїв обсягу відповідальності зобов'язаної особи, придатних для використання у кожному випадку завдання моральної шкоди.

Розмаїття відображених у науковій літературі поглядів на критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди піддається певному узагальненню – більшість із них можна згрупувати залежно від орієнтації на такі чинники:

- суспільне значення особистого немайнового права або блага, що стало об'єктом протиправного посягання, та ступінь його ураження (при цьому практично не згадується значення об'єктивної сторони поведінки правопорушника, внаслідок чого не дістає на-

лежної оцінки такий закріплений безпосередньо у ст. 23 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України критерій, як характер правопорушення, що увиразнюється винятково завдяки комплексному дослідженню об'єкта, обставин і способу вчинення протиправного посягання);

- притаманне для порушених суспільних відносин співвідношення інтересів, а також фактичних і юридичних можливостей сторін;

- індивідуальні ознаки потерпілої фізичної особи, що впливають на рівень її вразливості;

- ступінь вини правопорушника;

- засади справедливості та розумності (спосіб урахування яких, утім, зазвичай не розкривається).

Інколи до кола критеріїв визначення розміру належної потерпілому компенсації включають судову практику й обставини, що підлягають врахуванню при визначенні розміру деліктної відповідальності будь-якого виду (в силу прямої вказівки закону). Подекуди вся можлива сукупність згаданих критеріїв класифікується на загальні (що застосовуються у кожному випадку незалежно від специфіки конкретної справи чи особливостей потерпілого) та спеціальні, або окремі (передбачають урахування різного роду специфічних обставин, індивідуальної вразливості потерпілого індивіда тощо); нарешті, наголошується на неприпустимості використання способу цивільно-правового захисту, що розглядається нами, з метою неправомірного збагачення потерпілого.

На нашу думку, для адекватного визначення та систематизації критеріїв обсягу відповідальності у формі відшкодування мо-

ральної шкоди, насамперед, слід орієнтуватися на такі суто об'єктивні чинники, врахування яких первісно обґрунтовує виникнення суб'єктивного цивільного права на застосування зазначеного способу цивільно-правового захисту, а згодом дозволяє конкретизувати об'єкт і зміст нововиниклого деліктного зобов'язання:

- характеристика основних елементів порушених регулятивних правовідносин – передусім їх об'єкта та суб'єктів;

- суто немайновий (нееквівалентний будь-якому майновому стягненню) зміст тих негативних немайнових наслідків правопорушення, які хоча й підлягають компенсації, але на засадах, що відрізняються від принципу повного відшкодування, притаманного відповідальності за завдання матеріальної шкоди;

- природні відмінності між різними видами учасників цивільних відносин – фізичними і юридичними особами, публічно-правовими утвореннями;

- особливості об'єктивної та суб'єктивної сторін поведінки правопорушника й їх передбачуваний (розумно очікуваний) вплив на немайнову сферу потерпілого;

- правова суть (мета та функціональне призначення) відповідного способу захисту цивільних прав та інтересів, що полягає в утвердженні засад справедливості, розумності та добросовісності, запобіганні вчиненню правопорушень і мінімізації спричинених ними негативних немайнових наслідків.

Ми виходимо з того, що характер вчиненого правопорушення визначається його об'єктом (порушенням особистим немайновим благом) і об'єктивною стороною поведінки правопорушника, а спеціальний наголос на значимості вини правопорушника дозволяє підкреслити взаємозв'язок між ступенем виявленої ним недобросовісності, ймовірними наслідками вчиненого посягання та специфічним впливом запобіжної функції відшкодування моральної шкоди на особливості реалізації компенсаційної функції цього заходу цивільно-правової відповідальності. Слід також зважати на інтегральне значення засади справедливості щодо всіх інших вимірів права (включно з розумністю та добросовісністю) та в плані забезпечення ефективності правового регулювання. Тому в означеному контексті справедливість постає як універсальний (яким можна скористатися в кожній правовій ситуації) та загалом самодостатній критерій визначення розміру належної потерпілому компенсації за завдану йому моральну шкоду, а характер правопорушення – як універсальний предмет правової оцінки та докладання засади справедливості з метою визначення адекватної для його конкретного змісту майнової кореляції з тим розміром компен-

сації, який за подібних обставин сприяє утвердженню морально-правових імперативів справедливості, розумності, добросовісності.

Звичайно, функцію критеріїв розміру відповідальності правопорушника можуть відігравати і такі загальні чинники, що впливають на розмір цивільно-правової відповідальності загалом, як зустрічна вина потерпілого та майнове становище правопорушника – фізичної особи.

Спробуємо деталізувати побудовану на викладених концептуальних засадах систему критеріїв розміру відповідальності за завдання моральної шкоди.

По-перше, у найбільш узагальненому вигляді під критеріями розміру відшкодування моральної шкоди слід розуміти сукупність правових і моральних приписів, характеристик певних осіб, їх правового статусу та поведінки, обставин справи й інших явищ об'єктивної дійсності, які істотною мірою віддзеркалюють ступінь порушення вчиненим діянням імперативів справедливості, розумності та добросовісності, або виявляють здатність визначати міру компенсаційно-майнового захисту потерпілої особи, необхідну і достатню для відновлення переконаності сторін порушених правовідносин, а також усіх інших суб'єктів цивільного права у ключовій ролі згаданих морально-правових засад в організації життєдіяльності суспільства.

По-друге, серед критеріїв розміру належної потерпілому компенсації за завдану йому моральну шкоду доцільно виділити групи чинників, що характеризують ступінь порушення основних моральних цінностей суспільства, об'єкт протиправного посягання, поведінку правопорушника як причину виникнення моральної шкоди та поведінку потерпілого, якщо вона сприяла виникненню шкоди чи збільшенню її розміру, форму втілення завданих потерпілому особистих немайнових втрат (результат правопорушення), а також незалежні від поведінки сторін об'єктивні обставини справи, що позначилися на індивідуальному вияві й обсязі завданої моральної шкоди або в силу інших причин мають бути враховані безпосередньо з міркувань справедливості.

Відповідно, йдеться про оцінку крізь призму засад справедливості, розумності та добросовісності таких об'єктивованих назовні чинників, як:

- суспільна значимість особистого немайнового блага, що стало об'єктом протиправного посягання, та істотність завданих потерпілому втрат. Не дарма ЄСПЛ наголошує на тому, що у разі порушення статей 2 і 3 Конвенції (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., згадані статті якої стосуються права на життя та за-

борони катувань), які вважаються найбільш важливими положеннями, компенсація моральної шкоди, що випливає з такого порушення, має бути в принципі частиною доступних засобів правового захисту [7, с. 716];

- ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони поведінки правопорушника. При цьому його вина має розглядатися як обов'язковий об'єкт правової оцінки і критерій обсягу відповідальності боржника навіть тоді, коли згідно з законом вина виключається з кола умов виникнення відповідного компенсаційно-майнового обов'язку. В останньому випадку наявність вини й її ступінь поставатиме як ознака необхідності збільшення розміру відповідного майнового стягнення;

- індивідуальні особливості потерпілого, які мав усвідомлювати правопорушник або врахування яких має виняткове значення для утвердження в суспільстві ідеалу справедливості;

- юридична або фактична нерівність становища сторін, підвищена вразливість однієї з них або посідання певною стороною особливого правового статусу, що визначає відмінні від звичайних меж правомірного втручання в особисту немайнову сферу потерпілого;

- добровільне життя правопорушником або іншою особою, яка відповідає за завдану шкоду, розумних заходів, спрямованих на усунення чи істотне ослаблення вияву негативних наслідків вчиненого правопорушення;

- загальні критерії коригування розміру деліктної відповідальності, до яких належать зустрічна вина потерпілого у виникненні або збільшенні обсягу завданої шкоди, а також врахування майнового стану боржника – фізичної особи.

По-третє, тривалість порушення особистих немайнових прав та інтересів потерпілого (час до припинення правопорушення, наслідки якого мають триваючий чи пролонгований характер – як правило, при завданні моральної шкоди внаслідок порушення публічно-правових прав особи) має розглядатися як чинник, що істотною мірою впливає на стан потерпілої особи та зумовлює необхідність збільшення розміру відповідальності за завдані їй немайнові втрати. Разом із тим часовий чинник зазвичай не може розглядатися як критерій зменшення розміру відшкодування моральної шкоди, оскільки компенсація присуджується за страждання, пережиті у певний часовий проміжок, а не лише ті, що мають місце (тривають, виникли згодом) на час вирішення справи у суді; у визначених законом випадках для захисту окремих видів особистих немайнових благ можуть встановлюватися строки давності, сплив яких унеможливило примусове стягнення належної кредитором компенсації; з плином часу в не-

майновій сфері потерпілого можуть виникати нові вияви моральної шкоди, наявність яких спричинюватиме виникнення нових деліктних зобов'язань із приводу відшкодування моральної шкоди; виявлення істотних обставин, що існували на час розгляду в суді справи про відшкодування моральної шкоди, але про які не могло бути відомо тій чи іншій стороні, може слугувати підставою для наступного перегляду судового рішення про розмір присудженої компенсації у порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

По-четверте, справедливість є як вирішальним, так і інтегральним критерієм для визначення належного розміру компенсації за заподіяні потерпілому немайнові втрати. Зазначена ознака, серед іншого, сама собою передбачає повне врахування міркувань розумності та добросовісності. При цьому справедливість є й інструментом для оцінки: обставин справи, у контексті кваліфікації яких мінімально необхідним є аналіз суті самого вчиненого правопорушення (порушення особистого немайнового блага насамперед); адекватності вартісної кореляції між морально-правовою оцінкою вчиненого правопорушення та розумними суспільними очікуваннями щодо розміру компенсаційного захисту засад справедливості, розумності та добросовісності як невіддільних від порушень у конкретному випадку особистих немайнових благ, проте змістовно самостійних, об'єктів правового захисту. Тому саме характер правопорушення (а за відсутності певних відомостей щодо характеру поведінки правопорушника – принаймні суть порушеного особистого немайнового блага) і справедливість є необхідними та мінімально достатніми критеріями для визначення розміру відповідальності за завдання моральної шкоди.

Справедливість як така вимагає конкретизації загального правила про врахування майнового стану суб'єкта відповідальності – фізичної особи (у плані недопущення втрати житла й основних засобів для забезпечення розумних потреб як самого правопорушника, так і осіб, яким він зобов'язаний надавати утримання згідно з законом) та певного поширення його дії також і на юридичних осіб, за винятком тих випадків, коли буде встановлено, що юридична особа використовується в основному саме для умисного вчинення різного роду протиправних дій, що спричинюють завдання істотної моральної шкоди.

По-п'яте, законодавець і судова практика мають зважати на природні відмінності фізичних і юридичних осіб. Відповідно, спеціальними критеріями визначення розміру компенсації за немайнову шкоду, завдану юридичній особі, слід вважати: сферу діяльності та публічно-правовий статус правопоруш-

ника: найвищою має бути відповідальність суб'єктів господарювання (індивідуального підприємця зокрема) з порівнюваними щодо потерпілої особи параметрами «ринкової влади» – у разі порушення правил чесної конкуренції; меншими – розміри компенсацій, що стягуються з держави або інших суб'єктів публічного права у зв'язку з негативними цивільно-правовими наслідками правопорушень, учинених у публічно-правовій сфері; найменші розміри майнових компенсацій доречно стягувати з фізичних осіб, які не є підприємцями та завдали моральної шкоди не у зв'язку з посіданням ними становища так званої публічної особи; тривалість вимушеного стану невизначеності щодо продовження вияву негативних (не тільки немайнових, а й майнових) наслідків вчиненого правопорушення; характер розумно очікуваного впливу вчиненого правопорушення на: стабільність подальшої діяльності потерпілої юридичної особи; фізичний і душевний стан фізичних осіб, які становлять людський субстрат відповідної організації (насамперед тих, які входять до органів волевиявлення потерпілої юридичної особи у цивільно-правових відносинах, або від яких істотною мірою залежить успішність функціонування цієї організації (провідні вчені, творчі працівники тощо, внесок яких є вирішальним для ефективної діяльності високотехнологічних виробництв і засобів масової інформації відповідно), а також учасників підприємницького або непідприємницького товариства, права якого було порушено.

Висновки

До критеріїв визначення розміру відшкодування завданої моральної шкоди у най-

більш загальному плані можна віднести загалом всі згадані фактичні обставини порушення суб'єктивного цивільного права кредитора, спроможні істотним чином вплинути на індивідуальний вияв завданих потерпілому немайнових втрат і ступінь ураження засад справедливості, розумності та добросовісності як спеціальних об'єктів цивільно-правового захисту. Характер правопорушення і справедливості є необхідними та мінімально достатніми критеріями для визначення розміру відповідальності за завдання моральної шкоди.

Список використаних джерел

1. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995. – С. 136–139.
2. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – С. 12–13.
3. Палиук В. П. Возмещение морального (немущественного) вреда. – К., 2000.
4. Чернадчук В. Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 19 с.
5. Сіроткіна М. В. Щодо критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди у кримінальному судочинстві України // Вісник Хмельницького університету управління і права. – 2003. – № 3–4. – С. 277–284.
6. Рабінович П. М., Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України. Сер. І. – Л., 2006. – Вип. 9. – С. 94–111.
7. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб., 2004.

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

The article emphasizes the need to take into account the objective conditionality criteria just compensation for moral damage and integral role to be played among them the demands of justice, reasonableness and good faith.

В статтє аналізується необхідність учета об'єктивної обумовленості критерієв справедливого размера возмещения морального вреда, а также интегрирующая роль, которую должны играть среди них требования справедливости, разумности и добросовестности.



УДК 347.4 : 368

Надія Міловська,канд. юрид. наук, доцент,
науковий співробітникНауково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

МІСЦЕ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ В СИСТЕМІ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті аналізуються особливості та визначається місце договору страхування в системі цивільно-правових договорів.

Ключові слова: договір страхування, страховик, страхувальник, цивільні права й обов'язки, договір про надання послуг, страхова послуга, договірне зобов'язання.

Одним із найефективніших правових інструментів, що забезпечують обіг і використання матеріальних та інтелектуальних благ з метою постійного забезпечення соціально-економічного розвитку суспільства, є договір.

Відносини, що виникають між особами, заінтересованими у страхуванні свого життя, майна, відповідальності й інших майнових інтересів, які не суперечать чинному законодавству України (страхувальниками), з одного боку, та особами, які здійснюють страхування (страховиками), – з іншого опосередковуються договорами страхування. Договір страхування є правовим засобом, що опосередковує процес надання страховиком страхової послуги страхувальникові.

Сутність страхових відносин полягає в захисті майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків) за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати цими особами страхових платежів. Страхування забезпечує захист суб'єктів від можливих витрат і збитків, що спричиняються псуванням чи втратою майна внаслідок дії стихійних сил природи, невиконання зобов'язань контрагентами у договорі тощо.

Правовому регулюванню страхових відносин присвячена гл. 67 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України «Страхування», § 2 гл. 35 Господарського кодексу (далі – ГК) України, Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. Однак сучасне цивільне законодавство у сфері регулювання страхових відносин характеризується суперечливістю та нестабільністю, що зумовлює порушення

договірних зобов'язань із страхування та спори між їх учасниками.

Важливим завданням сучасної юридичної науки є науковий аналіз усіх правових інститутів, серед яких особливе місце посідає цивільно-правовий договір, у тому числі договір страхування. Ці питання були частково предметом аналізу таких українських науковців, як В. Луць, А. Довгерт, Н. Кузнецова, М. Сибільов, Т. Боднар, І. Безклубий, О. Беянович, В. Олюха та інших. Однак у цивілістичній науці перевага надається дослідженню окремих видів договірних зобов'язань із страхування, договір страхування загалом не аналізується.

Метою цієї статті є визначення місця та особливостей договору страхування в системі договірних зобов'язань.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У цивілістичній науці договір розглядається у трьох аспектах: по-перше, під договором розуміється юридичний факт – підстава виникнення цивільного правовідношення; по-друге, договір розглядається як власне правовідношення (роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин, а й визначає відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності, добросовісності та справедливості зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань; по-третє, у договорі вбачають документ,

в якому закріплено факт встановлення зобов'язальних правовідносин [1, с. 24]. Однак ЦК України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору, що розглядається, насамперед, не як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор суспільних відносин [2, с. 146].

Залежно від цілей класифікація цивільно-правових договорів здійснюється за різними критеріями. Поклавши в основу класифікації правовий наслідок (мету) договорів, серед цивільно-правових договорів особливе місце посідає група договорів про надання послуг (транспортні договори, доручення, комісія, зберігання, консигнація, кредитний договір, факторинг, страхування тощо). Зрозуміло, що у межах відповідної групи дається лише приблизний перелік окремих видів договорів, оскільки відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права й обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права й обов'язки, зокрема з договорів та інших правочинів. Як зазначає В. Луць, у рамках зазначеної групи договорів формується відповідний тип договору про надання послуг, у межах якого виділяються окремі види договорів [3, с. 435].

Загальними ознаками, що об'єднують усі договірні зобов'язання про надання послуг в єдину групу, є особливості об'єкта: це послуги нематеріального характеру, нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача.

Будь-яка послуга ототожнюється з дією, але в результаті дії створюється матеріальний предмет, а послуга задовольняє особисті потреби особи [4, с. 318]. Таким чином, основною розмежувальною ознакою зобов'язань про надання послуг і зобов'язань із виконання робіт є результат діяльності, що здійснюється послугонадавачем. Якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має уречевлену форму, то в зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має уречевленого змісту. Сама послуга споживається в процесі її надання, тобто носить нематеріальний характер і не може існувати окремо від виконавця. Стаття 177 ЦК України визначає послугу самостійним об'єктом цивільних прав.

Відповідно до ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або діяльності, а замовник зобов'язується оп-

латити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Загальні положення глави 63 ЦК України можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання, а також договорів, які взагалі не передбачені законодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що полягає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності.

Деякі автори стверджують, що договорами про надання послуг не можуть називатися будь-які договори, яким у книзі 5 ЦК відведені окремі глави чи параграфи, оскільки глава 63 включена до ЦК України поряд із іншими главами, зокрема главою 67, присвяченою страхуванню, а не як загальна [5, с. 363–364]. Однак аналіз із кількох класифікацій цивільно-правових договорів свідчить про неоднозначність позицій дослідників з приводу розгляду договору страхування як договору про надання послуг. Так, О. Іоффе виділяє зобов'язання із страхування в окрему категорію і тим самим розмежовує цей вид зобов'язань із наданням послуг. У своїй класифікації договорів Ю. Романець також виокремлює страхування в окрему групу [6, с. 338, 344–345]. Інші автори відносять договори страхування до договорів про надання послуг, відповідно до точки зору яких будь-який договір страхування є договором про надання послуг (фінансового характеру).

Договір страхування як самостійний вид договору в групі договорів про надання послуг виступає правовим засобом зменшення шкідливих наслідків настання випадкових обставин, передбачених договором страхування (знищення майна, зниження працездатності чи смерть застрахованої особи, настання інших страхових ризиків).

Самостійність договору страхування є показником, що дозволяє відмежовувати його від інших, зовнішньо схожих із ним договорів (договору поруки, доручення, зберігання, позики, перевезення) [7, с. 23].

Відповідно до ч. 1 ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору. Передбачене ЦК України поняття «договір страхування» є практично аналогічним поняттю, яке дається у ГК України та Законі України «Про страхування». Так, згідно із ст. 16 Закону України «Про страху-

вання» договором страхування є письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір (надати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

За юридичними ознаками договір страхування є оплатним, взаємним, ризиковим (алеаторним), диспозитивно реальним правочином.

Договір страхування є *оплатним*, оскільки страхувальник сплачує страхову премію (страхові платежі), а страховик несе ризик настання страхового випадку і за наявності останнього здійснює страхову виплату.

Договір страхування є *двостороннім*, оскільки права й обов'язки набувають обидві сторони – страховик і страхувальник. Взаємний характер договору страхування зумовлений тим, що обидві сторони беруть на себе одна перед іншою обов'язки. Важливо, що права однієї сторони співвідносяться з обов'язками іншої таким чином, що відповідному обов'язку страховика кореспондує відповідне право страхувальника і навпаки.

При визначенні *консенсуальності* чи *реальності* договору на практиці всебічно оцінюються ознаки й умови договору, передбачені як законом, так і сторонами. Так, ст. 979 ЦК України, в якій дається визначення поняття «договір страхування», побудована таким чином, що не містить безпосередньо ознак щодо його консенсуальності чи реальності. Проте відповідно до ч. 1 ст. 983 ЦК України договір страхування набирає чинності з моменту внесення страхувальником першого страхового платежу, якщо інше не встановлено договором. Аналіз зазначеної норми ЦК України дає підстави для висновку, що договір страхування може розглядатися як реальний договір, якщо умовами договору або законом не визначено його консенсуальний характер.

Диспозитивність ч. 1 ст. 983 ЦК України дає можливість пов'язувати набрання чинності договором страхування з будь-яким іншим моментом після укладення правочину за всіма істотними умовами, а не лише з моментом сплати страхової премії (внеску), наприклад з наданням страхувальником необхідних документів тощо. Однак набрання чинності договором не може відбутися після настання страхового випадку. Тому норму

ст. 983 ЦК України слід розуміти так, що договір страхування поширюється на страхові випадки, які настали після набрання ним чинності, якщо договором не передбачено більш пізній момент, починаючи з якого випадки вважатимуться страховими.

Договір страхування відноситься до *алеаторних* (ризикових) договорів, специфіка яких полягає в тому, що залежно від настання чи ненастання встановленої обставини виграє одна сторона, а програє інша [8, с. 318]. Елемент ризику, який бере на себе кожна із сторін у ризиковому договорі, полягає у вірогідності того, що один чи другий контрагент фактично отримає зустрічне задоволення меншого обсягу, ніж ним самим надано.

Зобов'язання із страхування неможливе без страхового ризику, який є необхідною умовою, що не встановлюється сторонами зобов'язання, а визначається імперативними нормами закону, внаслідок чого страховий ризик набуває значення обов'язкового елемента будь-якого зобов'язання із страхування. Страхування носить ризиковий (алеаторний) характер, оскільки неможливо передбачити, який розмір страхової виплати належатиме до настання страхового випадку і здійснення виплати страховиком. Крім того, договір страхування відрізняється від договору, укладеного під відкладальну умову, в якому права й обов'язки сторін виникають при настанні певної події (ст. 212 ЦК України), хоча правочин і вчинений. У договорі страхування права й обов'язки виникають при безпосередньому вчиненні правочину, але предмет певного обов'язку, тобто дія, яка вимагається до вчинення зобов'язаною особою, залежить від настання певної обставини (події). При настанні страхового випадку у страховика виникає не новий обов'язок, а лише обов'язок здійснити страхову виплату, який первісно був закладений у зміст договору при його укладенні.

Переважає більшість договорів є такими, що укладаються на користь сторін, і право вимагати їх виконання належить лише сторонам договору. Договором на користь третьої особи є правочин, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі (ч. 1 ст. 636 ЦК України). Таким договором є договір страхування, укладений страхувальником із страховиком на користь третьої особи (вигодонабувача), за яким страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату вигодонабувачеві у разі досягнення ним певного віку або настання іншого страхового випадку (ст. 985 ЦК України).

Відповідно до ст. 3 Закону «Про страхування» страховальники можуть укладати із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих) і призначати громадян або юридичних осіб для одержання страхових сум або страхового відшкодування (вигодонабувачів), а також змінювати їх до настання страхового випадку.

Договір страхування укладається в письмовій формі. Факт укладення його може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), що є формою договору страхування.

Законодавства зарубіжних країн визнають договір страхування різновидом договору приєднання, але захищають споживачів від не вигідних умов страхового договору. Так, Директива № 93/13 права Європейського Союзу встановлює, що «несправедливі» умови укладеного договору, не можуть бути примусово виконані споживачем, якщо вони не були належним чином погоджені сторонами в ході індивідуальних переговорів. Умови договору не визнаються погодженими належним чином, якщо страховальник отримав уже сформований текст договору і не мав можливості змінити його зміст [9, с. 46]. Віднесення договору страхування до договору приєднання дає підстави визнавати даний договір публічним (ст. 633 ЦК України).

Таким чином, договір страхування, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, можна розглядати як:

- правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги;
- спосіб конкретизації дій, які повинні вчиняти сторони;
- узгоджене волевиявлення сторін, спрямоване на отримання відповідного результату;
- засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів.

Договірне зобов'язання із страхування може виступати самостійним правовідношенням або доповнювати інше. Відносини із страхування можуть виступати як додаткове, допоміжне зобов'язання при страхуванні предмета застави (ст. 581 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про заставу»), страхуванні товару за договором купівлі-продажу (ст. 696 ЦК України), страхуванні ризику невиконання платником ренти своїх зобов'язань за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК України), страхуванні предмета договору найму (оренди) (ст. 771 ЦК України), страхуванні об'єкта будівництва (ст. 881 ЦК України) тощо.

Страхування є однією з істотних умов договору будівельного підяду (ч. 5 ст. 318 ГК України), договору оренди державного та комунального майна (ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»), концесійного договору (ст. 10 Закону України «Про концесії») тощо.

В окремих законах інститут страхування визнається способом забезпечення виконання зобов'язань, хоч у загальних положеннях про зобов'язання зазначений інститут прямо не віднесено до таких способів. Це пояснюється тим, що страхування, як правило, використовується не як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, а як можливість уповноваженої особи отримати задоволення свого права вимоги, навіть у випадку, коли зобов'язана особа не може виконати свого зобов'язку.

На відміну від застави та поруки, які не можуть існувати поза правовідносинами з надання кредитних операцій, поле застосування страхування як основної (самостійної) договірної конструкції є досить широким, наприклад при наданні послуг по страхуванню цивільної відповідальності власників транспортних засобів, по медичному страхуванню, страхуванню будівельно-монтажних робіт від настання певних ризиків у процесі будівництва житла тощо.

Оскільки послуги страхування відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. віднесені до різновидів фінансових послуг, їх реалізація стає можливою за умови дотримання вимог вказаного законодавчого акта.

Відповідно до ч. 5 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, і за рахунок залучених від інших осіб фінансових коштів, із метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

У системі цивільних правочинів договору про надання фінансових послуг виділяються тим, що їх вчинення є безпосередньо предметом діяльності банківських та/чи інших фінансових установ (а в передбачених законом випадках і нефінансових установ) з приводу здійснення банківських та/чи інших фінансових операцій.

За суб'єктами і предметом надання зобов'язання з надання фінансових послуг поділяються на банківські та небанківські. Од-

ним із видів зобов'язань із надання небанківських фінансових послуг виступають, зокрема, зобов'язання із страхування.

Грунтуючись на вимогах Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а також Закону України «Про страхування», фінансові послуги, у тому числі страхові послуги, повинні надаватися безпосередньо тією особою, якій таке право надано не договором, а законом, із урахуванням його вимог. У зв'язку з цим страхування може здійснюватися виключно фінансовими установами, передбаченими ст. 2 Закону України «Про страхування», які отримали ліцензію на право здійснення страхової діяльності.

Висновки

Договір страхування в системі цивільно-правових договорів належить до договорів про надання послуг фінансового характеру. Основна особливість цієї групи договорів полягає в тому, що надання послуги невіддільне від діяльності особи – послугонадавача (надання страхової послуги невіддільно пов'язане з діяльністю страховика), а корисний ефект такої діяльності полягає в самому процесі надання послуги.

Договір страхування є самостійним цивільно-правовим договором, який поєднує як загальні ознаки, властиві будь-якому ци-

вільно-правовому договору про надання послуг, так і особливі (публічність, договір на користь третьої особи, договір приєднання).

Договірне зобов'язання із страхування може виступати й як додаткове, допоміжне зобов'язання при страхуванні предмета застави, товару за договором купівлі-продажу, страхуванні предмета договору найму (оренди), об'єкта будівництва тощо.

Список використаних джерел

1. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 576 с.
2. Міщенко І. В. Цивільно-правові договори в митній справі України. – К., 2008. – 345 с.
3. Луць В. В. Сучасна кодифікація договірних прав в Україні: здобутки і проблеми // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3.
4. Цивільне право України: Особлива частина / За ред. О. В. Дзери. – К., 2010. – 1076 с.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2006. – Т. 3. – С. 363–364.
6. Договірне право України: Загальна частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.
7. Белоусов Е. Сущность страхования (самостоятельность страхового договора) // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 2. – С. 23–25.
8. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997.
9. Регулирование договора страхования в рамках права Европейского Союза // Страхование право. – 1996. – № 2.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2014 р.

In the scientific article analyzed the features and defined the place of the insurance contract in the system of civil law contracts.

В статтє анализируются особенности и определяется место договора страхования в системе гражданско-правовых договоров.



УДК 347.1

Євген Боярський,*аспірант Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу основних умов, що зумовлюють застосування застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві України та держав світу.

Ключові слова: застереження про публічний порядок, основи правопорядку, колізійно-правове регулювання, суверенна рівність, міжнародний комерційний арбітраж.

Забільш як два століття існування інституту застереження про публічний порядок не лише зміст, а й умови та межі його застосування залишаються невизначеними. Як зазначив В. Савчук, залежно від політичного режиму, форми правління, закритості чи відкритості правового поля, типу правової системи застереження, що розглядається, може застосовуватися у різних аспектах – від виключного до тотального, а тому застереження про публічний порядок може мати як прогресивний, так і реакційний характер [1].

Аналіз законодавства та практики більшості держав світу свідчить, що сучасною тенденцією є максимальне звуження звернення правозастосовних органів до застереження про публічний порядок [2, с. 55]. Оскільки мета міжнародного приватного права є забезпечення зручного та справедливого регулювання правовідносин з іноземним елементом шляхом уможливлення застосування іноземного права на території національної держави [3, с. 190], її реалізація можлива лише у випадку, коли застереження про публічний порядок матиме виключний та екстраординарний характер, спрямований на захист закріпленого у нормах права публічного порядку. Такий підхід до застереження, що розглядається, зумовив тенденцію до формулювання у теорії міжнародного приватного права та закріплення у законодавствах різних держав певних обмежень, спрямованих на забезпечення застосування застереження про публічний порядок як засобу виключного характеру [4, с. 185].

Перш за все, у законодавстві більшості держав світу, у тому числі в Україні, відображена умова, відповідно до якої застереження про публічний порядок підлягає застосуванню у випадку, коли іноземна правова норма зумовлює наслідки, що є несумісними з основами вітчизняного правопорядку.

Фахівці міжнародного приватного права зазначають, що зміст правової норми та результат її застосування у конкретних умовах можуть різнитися [5, с. 286; 6, с. 72]. Застосування застереження, що розглядається, на основі лише невідповідності місцевого цивільного закону й іноземного закону означатиме заперечення міжнародного приватного права, оскільки колізійна проблема виникає лише за умови такої невідповідності [7, с. 52]. Тому автори коментаря до вітчизняного Закону України «Про міжнародне приватне право» вважають, що при вирішенні питання про необхідність використовувати захисний механізм публічного порядку суд повинен виходити не з наявності протиріччя змісту іноземної норми засадам українського правопорядку, а з факту неможливості правової системи прийняти чи визнати наслідки застосування іноземного права [8, с. 114].

Так, у країнах, що належать до мусульманської правової сім'ї, одним із принципів сімейного права є полігамія. Відповідно, якщо громадянин мусульманської держави побажає укласти на території України другий чи третій шлюб, йому буде відмовлено, оскільки це суперечитиме принципу моногамності, на якому ба-

зується сімейне право України. Але якщо в українському суді постане питання про аліменти на утримання дитини, яка народилася у полігамному шлюбі, та визнання її як такої, яка народжена у шлюбі, то визнання полігамного шлюбу є законним, оскільки суд забезпечуватиме всебічний захист прав та інтересів дитини [8, с. 98–99].

Іншими словами, іноземна правова норма має позбавлятися екстериторіальної дії тільки після введення останньої у вітчизняну правову систему, тлумачення та застосування її до фактичних обставин справи, якщо результат її регулювання порушить вітчизняний публічний порядок.

Аналогічний підхід існує й у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Так, п. «b» ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. визначає, що у визнанні та приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо таке визнання та виконання суперечить публічному порядку держави. Таке формулювання, зокрема, вказує на те, що, вирішуючи питання про відповідність вітчизняному публічному порядку арбітражних рішень, державні суди оцінюють результати їх визнання та приведення у виконання, але не мають права переглядати арбітражні рішення по суті. У пункті 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 р. № 12 зазначалося, що клопотання про визнання та виконання рішень іноземних судів (арбітражів) суд розглядає у визначених ними межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни.

Слід також зазначити, що застереження про публічний порядок має застосовуватися лише у випадку, коли наслідки застосування іноземного права явно несумісні з вітчизняним публічним порядком. Призначенням вимоги явної несумісності є обмеження широкого застосування застереження, що розглядається, шляхом встановлення своєрідного порогу для оцінки наявності порушення публічного порядку. Так, застосування застереження про публічний порядок можливе лише тоді, коли несумісність наслідку застосування іноземного права із

вітчизняними засадами правопорядку буде настільки очевидною, що не викликатиме жодного сумніву у суб'єкта правозастосування. Відповідно, у кожному конкретному випадку на орган правозастосування покладається обов'язок чіткого та переконливого доведення наявності тяжкого порушення вітчизняного публічного порядку [5, с. 286]. Незважаючи на те, що вперше це правило закріплено у Римській конвенції про права, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 року, воно набуло поширення у внутрішньому праві багатьох держав світу [4, с. 186] – Австрії, Бельгії, Болгарії, Буркіна-Фасо, Венесуелі, Вірменії, Канаді, Нідерландах, Німеччині, Російській Федерації, Україні та ін.

Вимога явної несумісності застосовується також при доведенні порушення публічного порядку арбітражними рішеннями. Як констатують західні вчені, загальною тенденцією у сфері міжнародно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу є утворення сприятливого режиму для арбітражних рішень шляхом запровадження прискорених процедур для їх визнання та приведення у виконання, з одного боку, й обмеження підстав для відмови у такому визнанні – з іншого [9, с. 78; 10, с. 472]. Зокрема, в ухвалі Верховного Суду України від 24.11.2010 р. визнано, що обов'язковість і виконуваність арбітражного рішення презюмується міжнародним та національним законодавством і, відповідно, сторона, що подає клопотання про відмову у визнанні та виконанні арбітражного рішення, несе тягар доведення наявності такої підстави. Тому (попри те, що явна несумісність із публічним порядком безпосередньо не закріплена у Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., у Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний торговий арбітраж» 1985 р.), за загальноприйнятою практикою застереження про публічний порядок має застосовуватися лише при прямому та тяжкому порушенні фундаментальних засад державного правопорядку [9, с. 2843].

Необхідність згаданого підходу підтверджена Інститутом міжнародного права, який у ст. 3 Резолюції «Про міжнародне визнання та виконання арбітражних рішень» від 1959 р. визначив, зокрема, що у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено у випадку, якщо таке рішення явно суперечить публічному порядку місця, де визнання вимагається [11].

Відмінність у політичних, економічних, правових системах держав не є підставою для застосування застереження про публічний порядок. За часів існування біполярної системи світу однією з основ для застосування застереження, що розглядається, правозастосовні органи багатьох держав вважали відмінність політико-ідеологічного та соціально-економічного порядку іноземної держави та держави суду. Як зазначає М. Богуславський, суди західних держав у ряді справ, що стосувалися визнання наслідків проведеної в СРСР націоналізації та сфери сімейного права, ухилялися від застосування радянського права в силу принципової відмінності останнього від права таких держав [12, с. 106]. Радянські ж суди використовували застереження про публічний порядок як засіб для зведення до мінімуму сфери застосування іноземного права буржуазних країн [13, с. 196]. Такий підхід дозволяв більшою мірою задовольняти політичні й економічні інтереси держав різних таборів, а не регулювати відносини з іноземним елементом [14, с. 238].

Однак поки у світі існує множинність держав із різними політичними, економічними та правовими системами, їх право завжди відрізнятиметься одне від одного навіть у межах однієї і тієї ж правової сім'ї. Тому використання будь-якої відмінності між ними як підстави для застосування застереження, що розглядається, може привести до повної відмови від застосування іноземного права. Більше того, порівняння органами правозастосування політичної, економічної та соціальної системи іноземної та вітчизняної держави, а також аналіз відмінностей між ними абсолютно не відповідає вимогам принципу законності та правової визначеності.

О. Мережко вважає, що кожна держава має право встановлювати власні колізійне регулювання, і проти відмінностей у національних правових системах міжнародного приватного права не можна заперечувати, якщо вони не порушують загальнообов'язкові принципи міжнародного публічного права [3, с. 201]. Як визначено у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН від 24.10.1970 р. і Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р., одним із елементів фундаментального міжнародно-правового принципу суверенної рівності держав є право кожної держави вільно обирати свої по-

літичні, соціальні, економічні та культурні системи, а також встановлювати закони й адміністративні правила. Тому ухилення від застосування права іноземної держави за ознакою відмінності останньої у соціально-економічному чи політичному устрої є порушенням принципу суверенної рівності держав і, зокрема, може мати наслідком дискримінацію іноземців за критерієм громадянства.

В останні десятиліття у теорії та практиці міжнародного приватного права спостерігається тенденція до обмеження можливості застосування застереження про публічний порядок на основі відмінностей між державами. Так, зокрема, ч. 2 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає: «Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України». На думку Є. Пирогової та Ю. Жукової, це правило є фактично єдиною на сьогодні формально визначеною та закріпленою нормативно характеристикою публічного порядку, яка чітко визначає, що саме не може прирівнюватися до порушення публічного порядку [15, с. 257]. Більше того, на думку О. Муранова, попри те, що вона стосується питань застосування іноземного права, ним за аналогією слід керуватися й при вирішенні питань про визнання та приведення у виконання або відміну арбітражних рішень [16, с. 400].

Разом із тим слід зазначити, що згадане обмеження на законодавчому рівні, крім України, існує лише у кількох постсоціалістичних країнах – Вірменії, Киргизькій Республіці, Республіці Казахстан, Республіці Узбекистан, Російській Федерації та Угорщині. Це свідчить, перш за все, про те, що у більшості держав світу органи правозастосування не були схильні реалізовувати певні зовнішньополітичні інтереси держави і культура застосування застереження про публічний порядок була більш високою. Тому С. Крохалева вважає, що дане обмеження в цілому має допоміжний, уточнюючий характер, однак не формує безпосереднім чином режим категорії публічного порядку [6, с. 72].

Висновки

Намагаючись певним чином компенсувати невизначеність публічного порядку, законодавець встановлює певні межі для

застосування даного механізму з метою уникнення зловживань із боку органів правозастосування. Для застосування застереження про публічний порядок останнім необхідно у кожному конкретному випадку обґрунтовувати той факт, що застосування норми іноземного права призведе без будь-яких сумнівів до результату, що є несумісним із публічним порядком відповідної держави. Той факт, що всі наведені умови закріплені на законодавчому рівні, є чинником, який забезпечуватиме існування даного правового інституту відповідно до світових тенденцій та гарантуватиме стабільність колізійно-правового регулювання.

Список використаних джерел

1. Савчук В. В. Применение оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранного судебного решения без наличия договора. – <<http://www.lawbelarus.com/repub2008/sub18/text18155.htm>>.
2. Жильцов А. Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже: императивные нормы: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 214 с.
3. Мережко О. О. Проблемы теории международного публичного та приватного права. – К., 2010. – 320 с.
4. Международное частное право / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др. – М., 2004.
5. Луц Л. А. Курс международного частного права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 1. – 1007 с.
6. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе: сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – 253 с.
7. Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб., 2004. – 526 с.
8. Міжнародне приватне право: Науково-практичний коментар закону / За ред. А. Довгєрта. – Х., 2008. – 352 с.
9. Born G. International Commercial Arbitration. – Wolters Kluwer, 2009. – 3254 p.
10. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. – London: Sweet & Maxwell, 2003. – 560 p.
11. Resolution of the Institute of International Law «On International Recognition and Enforcement of Arbitral Awards». Session of Neuchatel 1959. – <http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1959_neu_01_en.pdf>.
12. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 2006. – 606 с.
13. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2000. – 430 с.
14. Очерки международного частного права / Под ред. А. С. Довгєрта. – Х., 2007. – 816 с.
15. Жукова Ю. Д., Пирогова Е. С. Формирование понятия «публичный порядок» в практике российских судов // Правовые исследования: новые подходы. – М., 2012. – С. 246–266.
16. Муранов А. И. Некоторые аспекты понятия «публичный порядок» применительно к международному коммерческому арбитражу в России // Международное право. – 2001. – № 5. – С. 396–425.

Стаття надійшла до редакції 31.03.2014 р.

The article is devoted to the analysis of main terms, upon which the public policy reservation is applied in private international law of Ukraine and world states.

Статья посвящена анализу основных условий, которые обуславливают применение оговорки о публичном порядке в международном частном праве Украины и государств мира.



УДК 347.5

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

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У статті досліджується поняття «захист житлових прав» на підставі норм матеріального права, що визначають зміст житлових прав громадян, аналізуються теоретико-правові підходи до визначення способів захисту житлових прав та їх правового змісту.

Ключові слова: житло, житлові права, право на захист, способи захисту житлових прав.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Зміст права на захист полягає у можливості фізичної особи в установленому законом порядку звернутися до суду за охороною свого права та захистити його відповідними способами, передбаченими законом. Особливістю захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів є можливість вибору різних порядків забезпечення (визнання) порушення прав і правового впливу на порушника, що не обмежується способами, встановленими ст. 16 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України.

Метою цієї статті є аналіз норм матеріального права, що регулює захист житлових прав громадян, обґрунтування положень, пов'язаних із змінами змісту житлових прав громадян та їх інтересів.

Проблемам вирішення житлових спорів в юридичній літературі приділялась увага у роботах таких вітчизняних цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як В. Борисова, М. Галантич, В. Гопанчук, О. Дзера, Є. Мічурін, М. Сібіллов, С. Сліпченко, О. Соколов, Є. Харитонов та ін.

Реалізація права на захист цивільних прав відбувається через застосування визначених способів захисту, передбачених ЦК України. Під способами захисту цивільних прав звичайно розуміють передбачені законодавством засоби, за допомогою яких можна припинити, запобігти, усунути порушення права, забезпечити його відновлення та компенсацію втрат, зумовлених порушенням

права [1, с. 210]. Зміст права на захист визначається комплексним поєднанням норм цивільного та житлового права, що встановлюють зміст правоохоронних заходів, підстави їх застосування, коло суб'єктів.

Способи захисту прав фізичних осіб на житло визначаються у нормах, що регулюють ті чи інші види житлових правовідносин або встановлюють відповідальність за порушення норм законодавства. Суб'єкт цивільного права може обрати один чи кілька способів захисту. Правом на звернення до суду за захистом наділена не лише особа, яка має матеріально-правову заінтересованість у справі, а й особи, які за законом мають на це право з метою захисту прав і інтересів інших осіб [2, с. 424].

Спосіб захисту суб'єктивних прав та інтересів як правова категорія є одним із елементів права на захист. Слід зазначити, що в літературі існує чимало визначень поняття «спосіб захисту цивільних прав». Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів передбачені договором або законом.

Спосіб захисту – це система законних дій суб'єктів захисту (уповноважених осіб та/або юрисдикційних органів), що дозволяє попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного цивільного права. С. Погрібний під способом захисту суб'єктивного права розуміє визначений законом порядок забезпечення відновлення (визнання) порушених прав і одночасного правового впливу на порушника з метою відновлення порушеної майнової та немайнової сфери [3, с. 204]. Е. Тужилова-Орданська спосіб захисту ци-

вільних прав визначає як дію або систему взаємопов'язаних, послідовних, визначених законом дій (які носять матеріально-правовий характер), здійснюваних шляхом пред'явлення відповідних вимог, визначених змістом визначеного способу захисту й у вибраній уповноваженою особою формі, незалежно від наявності або відсутності вини правопорушника, а також можливості або необхідності впливу на нього з метою захисту порушеного цивільного права (зокрема, права на нерухомість) [4, с. 93].

Слід зазначити, що способи захисту житлових прав однієї особи є формами примусового виконання певних обов'язків іншою особою. При цьому такого роду примус у межах правовідносин із захисту житлових прав слід розуміти як приведення конкретним законним способом поведінки особи, яка порушує житлові права, у стан, що забезпечує усунення порушення або компенсацію його наслідків.

Розглядаючи юридичну природу способів захисту житлових прав та інтересів, не можна оминати увагою існуючі на сьогодні дискусії з приводу співвідношення способів захисту цивільних прав та інтересів із засобами захисту таких прав та інтересів. Так, у випадку посягання на суб'єктивне житлове право особи вона, перш за все, обирає спосіб захисту, який визначає засіб і належить до тієї чи іншої форми захисту (наприклад, у випадку невизнання права на житло особа обирає такий спосіб захисту, як визнання права, подаючи позов до суду про визнання права на житлове приміщення, що є засобом захисту та належить до юрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав).

Т. Ярова відмежовує засоби захисту суб'єктивних прав від способів і вважає, що засоби захисту можна розглядати як інструмент реалізації передбачених у законодавстві способів захисту, а процес застосування цих засобів – це дія, за допомогою якої заінтересовані особи вимагають захисту порушеного права від інших суб'єктів. До них можна віднести, наприклад, позов, претензію, скаргу, заяву. Однак вибір засобу захисту залежить, у свою чергу, від способу та форми захисту [5, с. 390]. Отже, для способів захисту житлових прав, характерними є такі ознаки: підставою їх застосування є закон чи договір; вони реалізуються суб'єктом у рамках матеріального правовідношення; вони виникають із факту об'єктивно-протиправного діяння (порушення, невизнання чи оспорування права). У зв'язку з цим можемо припустити, що законодавець у ст. 16 ЦК України заклав і

способи захисту житлових прав, що надають можливість попереджати порушення житлових прав, забезпечувати необхідні умови реалізації житлових прав, відновлювати порушені житлові права, компенсувати збитки, завдані порушенням таких прав.

У цілому способи захисту суб'єктивних прав та інтересів визначені в загальних положеннях ст. 16 ЦК України. Відповідно до ч. 2 цієї статті такими способами є: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, що порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Як випливає з аналізу цієї правової норми, перелік способів захисту суб'єктивних прав та інтересів не є вичерпним, адже, як зазначено у ч. 2 ст. 16 ЦК, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, передбаченим договором або законом. Таким чином, у ст. 16 ЦК України передбачено загальний перелік можливих способів захисту житлових прав, однак закріплення переліку цивільно-правових способів захисту в ст. 16 ЦК України не означає виключної можливості застосування його при захисті всіх порушених житлових прав.

Викладене свідчить, що можливими способами цивільно-правового захисту житлових прав фізичних осіб є власне способи, які визначені не тільки в загальних положеннях ст. 16 ЦК України, а й положеннях інших нормативних актів. Такі способи захисту житлових прав фізичних осіб можуть бути передбачені також у правочинах, якими опосередковується виникнення, зміна чи припинення таких прав у фізичних осіб, у правочинах, спрямованих на здійснення аналізованих прав фізичними особами.

Загальноприйнятою класифікацією способів захисту цивільних прав та інтересів є поділ їх на *юрисдикційні* та *неюрисдикційні*, тобто залежно від того, чи здійснюється їх реалізація із зверненням до юрисдикційних органів. Цивільно-правові способи захисту права власності поділяються також на *речово-правові*, *зобов'язально-правові* та *спеціальні* [6, с. 12]. І. Дзера пропонує класифікувати всі засоби захисту права власності на: основні речово-правові засоби (віндикація, негативний позов); допоміжні речово-правові засоби за-

хисту (позови про визнання права власності, про виключення майна з опису чи звільнення з-під арешту); спеціальні (наприклад, визнання правочинів недійсними, позови співвласників майна); зобов'язально-правові [7, с. 9].

В. Андрійцо, класифікуючи способи захисту цивільних прав за критерієм конкретно-цільової спрямованості, запропонував таку класифікацію: превентивні, тобто спрямовані на попередження порушення цивільних прав; припинювальні (спрямовані на припинення порушення цивільних прав); відновлювальні (спрямовані на відновлення порушених прав); компенсаційні (спрямовані на компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням цивільних прав) [8, с. 7].

Слід зазначити, що поширеною є думка, згідно з якою у житловому законодавстві, крім цивільно-правових засобів захисту, визначених ст. 16 ЦК України, мають отримати правове закріплення і такі засоби, як застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню при самозахопленні житлового приміщення, застосування грошового стягнення замість відшкодування збитків при руйнуванні або псуванні житла, при систематичному порушенні прав та інтересів сусідів, при використанні житла не за призначенням [9, с. 313]. Тому пропонуємо, крім цивільно-правових способів захисту житлових прав фізичних осіб, закріплених у ст. 16 ЦК України, застосовувати і такі способи захисту, як негайне виселення при самозахопленні житла, поновлення житлового права, грошове стягнення та відшкодування збитків, переселення (а не виселення), судові способи захисту, а не позасудові, виндикації у випадку порушення прав та інтересів речових житлових прав тощо.

В юридичній літературі пропонується й інша класифікація способів захисту суб'єктивних прав, зокрема на способи превентивного характеру, основним призначенням яких є запобігання цивільним правопорушенням у майбутньому. Так, це може мати місце при вирішенні житлових спорів, коли перед судом постає питання про визнання за особою права на житлову площу; це способи, що безпосередньо спрямовані на захист майнової сфери особи, але не справляють матеріального впливу на правопорушника. Із змісту ст. 386 ЦК випливає, що такий захист може бути наданий лише судом. Слід зазначити, що на можливість (вірогідність, загрозу) порушення як фактичну підставу для звернення особи за захистом свого права у ст. 15 ЦК не вказується.

Висновки

ЦК України визначає способи захисту права власності на житло, що виникають унаслідок правопорушень, які вчиняються суб'єктами житлових правовідносин. Виходячи з положень чинного законодавства, способи захисту житлових прав можна класифікувати таким чином:

основні речово-правові способи захисту житлових прав: витребування власником житла з чужого незаконного володіння (виндикаційний позов); вимога власника про усунення перешкод з боку осіб, які заважають здійснювати право власності (негаторний позов); вимога власника про звільнення житла з-під арешту. Допоміжні речово-правові засоби захисту, внаслідок яких виникає право власності на житло: позов про визнання права власності на житло; позов про набуття права власності на самочинно збудовані об'єкти, внаслідок набувальної давності; вимога про захист прав співвласника у разі виділу, поділу та продажу житла, що перебуває у спільній власності;

основні зобов'язально-правові способи захисту прав на житло в договірних відносинах, що прямо передбачають передачу володіння та користування житлом: купівлі-продажу, міни, дарування, позички, ренти, довільного утримання; найму, оренди житла. Додаткові засоби, що можуть передбачати передачу прав користування житлом: при будівництві житла, заставі (іпотека) житла; спадкування житла спадкоємцями, заповідальний відказ, спадковий договір;

основна цивільно-правова відповідальність: відшкодування шкоди, заподіяної невиконанням чи неналежним виконанням договору; переобладнання та перепланування жилого будинку і жилого приміщення; відшкодування позадоговірної відповідальності. Додаткова цивільно-правова відповідальність: повернення поліпшень за договором; повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна; знесення будинку, будівель і споруд; за невиконання наймодавцем обов'язків щодо забезпечення схоронності житлового фонду та ремонту жилого приміщення у випадках, зумовлених невідкладною необхідністю; за завдання шкоди культурній спадщині;

інші способи захисту: вимога про визнання правочину недійсним, про захист права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; способи захисту прав власників від неправомірного втручання державних органів. Спеціальні способи захисту: застосування негай-

них заходів щодо запобігання порушення при самозахопленні житла; виселення користувача при руйнуванні або псуванні житла; виселення при систематичному порушенні прав та інтересів сусідів і при використанні житла не за призначенням.

Оскільки способи захисту прав є одним із елементів позову як процесуального засобу захисту суб'єктивних прав та інтересів фізичних осіб, то такі способи захисту можна також класифікувати залежно від видів позову. Зокрема, йдеться про присуджувальні позови, позови про визнання та перетворювальні позови.

Список використаних джерел

1. Цивільне право України: У 6 т. / За ред. Р. Б. Шинши, В. А. Кройтора. – Х., 2008. – Т. 1. – С. 210–213.
2. Цивільне право України: В 2 т. / За ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубєвої. – Х., 2008. – Т. 1.

Стаття надійшла до редакції 14.04.2014 р.

The article explores the notion of complex housing rights on the basis of the substantive law determining the contents of housing rights. Analyzes the theoretical and legal approaches determine ways to protect the housing rights and legal content.

В статье исследуется понятие «защита жилищных прав» на основании норм материального права, определяющих содержание жилищных прав граждан, анализируются теоретико-правовые подходы к определению способов защиты жилищных прав и их правового содержания.

3. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – К., 2009.

4. Тужилова-Орданская Е. М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество. – М., 2007.

5. Ярова Т. М. Поняття способів захисту цивільних прав та інтересів // Держава і право. – 2008. – Вип. 41.

6. Болокан І. В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008.

7. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001.

8. Андрійцю В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.

9. Галянтич М. К., Дрішлюк А., Лічман Л. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав. – К.; Тернопіль, 2009.



УДК 347.2

Дмитро Бочарніков,*канд. юрид. наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету КНУКіМ*

БАЛАНС У ЖИТТІ ЛЮДСТВА Й ОСОБИСТОСТІ: від стихійності до керованості

У статті досліджуються питання співіснування позитивних і негативних чинників розвитку людства, питання про реальну здатність держави та суспільства забезпечити поступовий позитивний розвиток особи, спільноти, країни, держави.

Ключові слова: суспільство, держава, право, мораль, баланс, людство, особистість, стихійність, керованість.

На сучасному етапі розвитку посилюється прагнення значної кількості людей до стабільного життя, заснованого на дотриманні норм не лише права та закону, а й моралі [1, с. 250]. У той самий час, по-перше, завищується здатність державних і громадських організацій та установ забезпечувати реалізацію наближення до стабільності в межах як окремо взятої країни, так і планети в цілому; по-друге, вважається, що негативні чинники постійно відроджуються в сприятливих умовах, а не супроводжують розвиток людських спільнот із моменту появи людини на планеті. Необхідно довести, що людство, у тому числі окрема людська спільнота, перебувають тільки на початковому етапі переходу від стихійного розвитку до розвитку, підкороного жорстким, прогнозованим умовам.

Мета цієї статті – констатувати реальність переходу людських спільнот від стихійного розвитку до розвитку, зумовленого існуванням непорушних базових норм життєдіяльності та безпеки, а також довготривале співіснування позитивних і негативних чинників, що зумовлюють розвиток людських співтовариств.

Питання розвитку окремо взятих народів, країн, держав досліджували відомі вчені-історики (П. Толочко, Б. Рибаків, Л. Залізняк, Г. Івакін, О. Моца). Вони знайшли своє відображення в підручниках і навчальних посібниках (В. Король, О. Толочко). Питанням взаємодії та співіснування влади і злочинності, суспільства і злочинності приділяли увагу, зокрема, Н. Пархоменко, В. Шакун, О. Костенко [2; 3]. Довготривале співіснування злочинного та нормативного світів розглядається в працях В. Анисимова, Джо До-

риго, А. Гурова, Д. Донських, В. Радзієвського та інших [1; 4–6]. Однак сьогодні існують щонайменше дві точки зору на проблеми балансу та співіснування негативного і позитивного в життєдіяльності суспільства. З одного боку, констатується несформованість суспільних інститутів, що діють незалежно від держави, з іншого – доводиться слабкість державних структур, які забезпечують стабільність і безпеку розвитку людських спільнот на території окремої країни. Це свідчить про необхідність подальших досліджень, в основі яких лежить визнання факту співіснування позитивного і негативного в людині та суспільстві, розуміння необхідності постійного пошуку і забезпечення балансу між ними.

Людське суспільство не є ідеально-позитивним цілим і не керується тільки позитивними бажаннями та намірами. Тому в його історії та розвитку значне місце посідають субкультури [1, с. 14–15], які, як правило, йменуються негативними, руйнівними. Необхідні трансформації людства завжди викликали, викликають і викликать посилення таких субкультур, що користуються стихійністю соціальних змін, неминучим руйнуванням стереотипів, розпадом системи цінностей і норм, які гарантують громадський порядок [4, с. 177–179]. За таких непростих умов захисні й охоронні інститути суспільства не можуть забезпечити чіткість, стабільність і узгодженість ціннісно-нормативних приписів і орієнтацій, допускають часткову та повну відсутність необхідного нормативного регулювання в реальних складних ситуаціях.

У сучасних умовах, коли відбувся перехід від планової командної економіки до економіки ринкової, коли замість твердих і чітких регуляторів поведінки людини як члена співтовариства були задіяні принципи індивіду-

алізму, немає можливості покладатися на життєвий досвід попередніх поколінь. Тому різко знижується цінність досвіду старших поколінь людей, ступінь поваги до них, зменшуються їх заслуги. Зорієнтована на завоювання свого, особливого місця в житті молодь легко відкидає старі норми та правила, не може тверезо оцінити та визнати їх необхідність [2, с. 325]. У результаті дві третини будь-якого людського співтовариства втягуються в тривалий конфлікт, вирішити який засобами держави (насамперед – законами) дуже непросто.

Більшості людей, змушених щодня займатися вирішенням численних побутових і особистих проблем, може здатися, що важчих часів, аніж пережити нині, не було в усій багатовіковій історії людства. Насправді ж (у силу стихійності розвитку людства) лихоліть у його історії було достатньо. В епохи змін постійно проявляли себе фактори, що свідчать про руйнування засад, які керують поведінкою великих груп людей. Проте людина завжди була, є і залишається істотою, здатною виживати в найскладніших умовах. У перехідні періоди доволі часто на перший план висувалися люди, які керувалися зовсім не благими намірами й спонуканнями. Звичайно ж, вони повинні були сформувати для себе засоби передачі інформації, що дозволяють уникнути підвищеної уваги й різноманітних погроз із боку правоохоронних систем, властивих законослухняним людським співтовариствам. Таким засобом, перш за все, стали особливі мови (жаргон, аргі тощо), що піддавалися необхідним трансформаціям у різні історичні періоди.

Із зростанням кількості й ускладненням проблем, з якими стикається суспільство в епохи змін, мова злочинців набуває особливої привабливості для людей, раніше не помічених у протизаконній діяльності. Більше того, в умовах, коли засоби позитивної пропаганди й агітації скорочуються чисельно й якісно. Відомо, що за останні два десятиріччя в Україні закрито багато клубів, бібліотек, гуртків, секцій, інших культурних закладів. А якщо сюди додати й безробіття в результаті хвилеподібного закриття підприємств, установ і організацій, на балансі яких часто і перебували подібні установи культури, то не слід дивуватися тому, що законослухняні громадяни стають контрабандистами, рекетирами, засвоюючи специфічну мову та культуру [5, с. 204–206], які, здавалося б, не повинні заходити за межі, що захищаються людьми в міліцейських і поліцейських погонах.

На сьогодні ми усвідомлюємо, що суспільство насправді законослухняних громадян практично беззбройне перед різко та швидко зміненою в гірший бік ситуацією. Держава

розписалася у своїй нездатності швидко та надійно контролювати безробіття, міліція в країні виявляється не готова до виставлення ефективних кордонів на шляху пересування позбавлених заробітку людей. Поява не тільки офіційно зареєстрованого, а й прихованого безробіття означає збільшення рівня злочинності не на сім, як свідчить міжнародний досвід [3, с. 60], а на 14 % і навіть більше, а якщо злочинність підігривається алкоголем і наркотиками, то статистика вбивств і хуліганств набуває надзвичайних розмірів – 60–70 % [3, с. 83].

Відмова від колективності співіснування, прагнення до самоізоляції, до атомізації людських співтовариств призводить також до такого негативного показника, як концентрації багатств планети в руках досить обмеженої кількості людей [2, с. 7].

Зростаючий рівень нездатності враховувати потреби оточуючих людей приводить до того, що людина з хворобливою психікою, людина, яка не вміє справлятися із своїми емоціями, людина, яка не бажає обмежувати себе у своїх далеко не найкращих проявах, виявляється здатною завдати величезної шкоди дуже багатьом людям, яких вона особисто ніколи не знала і до яких у стабільному стані не мала б абсолютно ніяких претензій. І якщо раніше читати про стрільянина з вогнепальної зброї в будинку школи можна було тільки в газетному стовпчику про події за кордоном, то тепер із подібними ситуаціями зіштовхується й не може впоратися не тільки звичайна людина, а й частина вартових правопорядку.

Раніше за порушення вимог державного стандарту можна було гарантовано сісти за ґрати, покласти на стіл партквиток правлячої партії, втрачаючи можливості зайняти будь-яку керівну посаду. Тепер, коли керуючим ядром процесу є не план, а ринок, для підприємця немає нічого легшого, ніж піти на порушення – державні структури вчасно відстежити порушення та змусити ефективно відповісти за нього не зможуть. Тому з недавніх часів спочатку ми притягаємо до кримінальної відповідальності директора атомної станції, а потім, немов зрозумівши, що одна людина не може щомиті впливати позитивно на ситуацію на об'єкті площею в кілька квадратних кілометрів, реабілітуємо його. Спочатку ми називаємо країну житницею Європи, а потім, побоюючись неминучих труднощів, дозволяємо вносити в землю цієї країни синтетичні добрива та випікати хліб, що через тиждень покривається плямами гнилизни. Більше того, ми допускаємо на рівні країни та держави можливість зниження якісних показників харчування [2, с. 41], поширення серед споживачів сумнівної продукції

як власного виробництва, так і завезеної з-за кордону.

Спочатку ми вели мову про те, що дітей виховують і батьки, і дитячий садок, і школа, і будинок (палац) дітей та молоді, що вчитель і викладач освічені, а тому шановні люди. Тепер, віддаючи данину хибно сприйнятій цінності особи, не можемо розібратися, хто ж має більше прав і обов'язків стосовно підростаючого покоління. Представники нового покоління, як правило, ізолюються від усього й від усіх (крім себе й собі подібних). А під час відсутності належного впливу в душах і психіці молодих людей формуються комплекси й установки, що не сприяють готовності до подолання життєвих незгод і труднощів. Зростає число психічних розладів і захворювань у підлітків [2, с. 37], які виявляються беззахисними перед реальністю дорослого жорстокого життя. Беззахисними набагато більшою мірою, ніж їх батьки, які встигли сформуватися в умовах панування колективності та плановості.

Значимість романтики та героїзму для нових поколінь ще ніхто не зміг заперечити, але, що пропонує цим поколінням суспільство під знаками романтики, героїзму? Виправдання наркоманів, захист осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації, виправдання правопорушників у суді. Такі «приклади» засоби масової інформації тиражують у режимі «двадцять чотири години на добу, сім днів на тиждень», сприяючи вкоріненню у свідомості молоді впевненості в тому, що саме такі моделі, стереотипи та матриці поведінки є нормативними та належними. І законослухняний десятикласник – медаліст (м. Москва, 2013 р.) перетворюється на влучного стрілка, здатного позбавити життя як вчителя, так і патрульного поліцейського. А суспільство запекло намагається виправдати цього десятикласника: він приділяв надмірну увагу навчанню, мозок закипів, зірвався, психіка слабка. І вбивця при цьому знає, що більше десяти років позбавлення волі за такі діяння йому не дадуть, а реально можуть дати навіть менше. Заслугує на увагу й неодноразово підтверджена недосконалість слідчої та судової структур держави і суспільства. У результаті чітка схема засуджених правопорушників руйнується, позбавляючи каральну систему стабільності та визначеності, а суспільство – захисту від подібної нестандартності, нетрадиційності, ненормативності.

Можна стверджувати, що урбанізація сприяє зростанню злочинності [3, с. 80], але статистика доведе, що це відбувається не скрізь і не завжди. Можна стверджувати, що у нас за двадцять років побудовано, існує та діє громадянське суспільство, але останні події 2013–2014 рр., що знайшли найширше висвітлення

в засобах масової інформації, змушують у цьому засумніватися, якщо, звичайно, обов'язково цікавитися всією передісторією відомих подій і фактів. Можна навіть вважати, що скасування жорсткого інституту прописки й однобічна ліквідація візового режиму з більшістю країн світу є гарантією благоденства всіх і кожного. Тільки ось Європа, позбавлена українських просторів, уже зрозуміла, що тривале перебування в одній кімнаті багатьох дуже й дуже різних людей не завжди призводить до формування нормативних спільнот і союзів. Слід зазначити, що селище менше піддане впливу злочинності, ніж місто будь-якого розміру [3, с. 21], але крадіжок, самогеноваріння та супутнього йому пияцтва за двадцять останніх років села України так повністю й не позбулися. Можна навіть припустити, що п'яний водій місцевої сільської автобазу на МАЗі з лисою гумою є меншим злом, ніж вбитий ним самовпевнений городянин, який посадив у старі «Жигулі» дружину, тещу й двох малолітніх дітей і поїхав у Крим відпочивати «дикуном», але професіонал-директор автобазу, незговірливий механік і охоронець, який жорстко виконує інструкції не випустили б таку машину з таким водієм далі периметра автопідприємства.

Останнім часом державні структури все частіше стали розписуватися у власній неспроможності подолати таке явище, як міграція. Створюється враження, що для профільних чиновників міграція людей є некерованим процесом, але, на думку професіонала, людина здатна впорядкувати та навіть зупинити цей процес. Такі інструменти, як державний і адміністративний кордони існують сотні років. Історія людства знає десятки способів як відкрити кордон навстіж, так і закрити його «на замок». Можна стверджувати, що мігрант, який постійно почуватиме себе гостем, зв'язаним по руках і ногах численними найжорстокішими обмеженнями, що діють протягом десятків років, кілька разів подумає, перш як зважитися вийти за рамки статусу простого туриста та спробує стати дійсно своїм серед місцевих жителів. Як городяни, так і селяни намагатимуться зберегти звичний для себе уклад життя, усіляко захищатимуть його від спроб несанкціонованих більшістю населення змін. Раніше можна було вести мову про те, що в місті можна більшою мірою зберегти свою анонімність, що в місті менш інтенсивними та глибокими є міжособистісні відносини [3, с. 14–15].

З розвитком сучасних засобів цілодобового відеоспостереження, систем ідентифікації по зображенню особи на фотографії та відеозапису, систем примусового незалежного глобального позиціонування, систем бездротового інтернет-зв'язку можливість за-

лишитися невідомим неминуче скорочуватиметься. Не дивно, що у випадку масових заворушень саме в містах їх учасники намагаються всіляко прикрити свої обличчя та голови, побоюючись ідентифікації, отже, можливість попередження і припинення ненормативної поведінки усвідомлюється ними достатньою мірою.

Приходячи в село, мешканець міста неминує тягне за собою міські вимоги до інфраструктури, а тому можна стверджувати, що безтурботне та спокійне життя сільських дільничних інспекторів закінчиться дуже швидко – доведеться і постійне патрулювання запровадити, і відеоспостереження з ідентифікацією практично освоювати, і про методи захисту адміністративного кордону району й області думати не тільки в теоретичних аспектах. Якщо ж сільські правоохоронці та сільські органи місцевої влади не спрогнозують і не будуть готові до протистояння негативним впливам, то зростання інтересу городян до життя в сільській місцевості спричинить і погіршення криміногенної обстановки в селі, призведе до капітуляції сільських субкультур перед субкультурами міськими (у тому числі – злочинними, що носять негативний характер) [1, с. 275].

Безумовно, не всі громадяни в окремо взятій країні можуть професійно протистояти негативному впливу аномії [1, с. 205], не всі люди керуються у своїх думках і вчинках, насамперед, сухою, майже комп'ютерною логікою, а не емоціями, не всі люди є зразками моральної чистоти та досконалості. При цьому більшість людей неминує погоджується з думкою, що за різних підходів до проблеми співіснування мають бути загальні правила, принципи, норми й обмеження, порушення яких рано або пізно негативно позначиться на житті та діяльності великої кількості людей.

Висновки

Про граничну стихійність розвитку людських співтовариств сьогодні вже не можна

Стаття надійшла до редакції 20.03.2014 р.

In article questions of coexistence of positive and negative factors of development of mankind in whole and separate human communities are investigated. In particular the question on real ability of the state and a society is considered to provide forward positive development of the person, community, the country, the state.

В статье исследуются вопросы сосуществования позитивных и негативных факторов развития человечества, вопрос о реальной способности государства и общества обеспечить поступательное позитивное развитие личности, сообщества, страны, государства.

вести мову, цього не дозволить рівень розвитку науки, техніки, освіти. І тому не слід розглядати негативні прояви людської сутності як те, що раптом виявилось, тільки що сформувалося та дуже швидко підсилилося в конкретний момент часу. При всьому багатстві вибору кримінальні кодекси більшості країн світу жорстко переслідують цілком конкретні злочини як неприпустимі, протиправні, суспільно-небезпечні діяння з точки зору як закону держави, так і моралі суспільства.

Якщо мешканці країни єдині у своїх уявленнях про належне та необхідне, то вони рано або пізно досягнуть несуперечності між моральними нормами та нормами права, будуть жорстко стежити за збереженням балансу між цими нормами, сприймаючи себе як членів єдиного цілого, будучи заінтересованими в тривалій, нормативній життєдіяльності. Завдання юристів, діячів культури та мистецтва, вихователів, учителів, викладачів – підтримати цей баланс, сформувавши нормативне уявлення про нього у молодого покоління, а функція професіоналів-чиновників і правоохоронців – підтримати цей баланс тоді, коли вчорашні школярі та студенти стануть дорослими самостійними людьми.

Список використаних джерел

1. Радзівський В. О. Про теорію та історію субкультур: нариси до субкультурології. – К., 2013. – 276 с.
2. Шакун В. І. Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 784 с.
3. Шакун В. І. Урбанізація і злочинність. – К., 1996. – 256 с.
4. Радзівський В. О. Кримінальна субкультура молоді як соціокультурне явище // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв. – 2011. – № 3. – С. 176–180.
5. Радзівський В. О. Соціально-гуманітарне значення та розповсюдження кримінальної субкультури в Україні за сучасних історичних умов // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв. – 2012. – № 1. – С. 203–208.
6. Юридична енциклопедія: у 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.



УДК 347 : 339.187 : 636.031

Юлія Канарик,*аспірантка кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА ТА РЕАЛІЗАЦІЇ МОЛОКА І МОЛОЧНОЇ СИРОВИНИ

У статті аналізується історія виникнення, становлення та розвитку законодавства у сфері виробництва і реалізації молока та молочної сировини в Україні.

Ключові слова: молоко, молочна сировина, нормативно-правове регулювання, період.

Ефективність правового забезпечення розвитку сільського господарства в сучасних умовах реформування земельних та аграрних відносин, інтеграційних процесів залежить, насамперед, від стану національного законодавства, яке повинно володіти системними властивостями, наявними різноманітними зв'язками між правовими елементами та можливістю їх ефективного використання і застосування. З метою визначення повноти, достатності й ефективності такої системи законодавства необхідно дослідити історію його формування.

Окремі питання розвитку аграрного законодавства досліджували в своїх працях В. Носік, О. Погрібний, В. Семчик, А. Статівка, Н. Титова, В. Уркевич, В. Янчук та інші. Разом із тим законодавство України у сфері виробництва та реалізації молока та молочної сировини предметом спеціального дослідження не було.

Метою цієї статті є дослідження процесу виникнення, становлення та розвитку законодавства про виробництво і реалізацію молока та молочної сировини в Україні, виділення основних періодів у його нормативно-правовому регулюванні й основних тенденцій розвитку.

Перші згадки про молоко та продукти його переробки відносяться приблизно до X тис. до н. е. Про це свідчать знахідки спеціальних подійників, відстійників для приготування сиру й інших унікальних пристроїв. Однозначно свідчать про використання молока домашніх тварин малюнки на стінах Єгипетських пірамід. У районі Вавилону, на розкопках, знайдена споруда, побудована більше VI тис. років тому, і на одній із стін зображені чоловіки, що доять корів у високі глечики. Точ-

не місце появи молока не відоме, але в Турції й Африці знахідки дають можливість стверджувати, що використання молока було відоме ще за 7 тис. років до народження Христа [1].

На півдні України виявлено один із найдавніших осередків, де одомашнення тварин відбулося щонайменше за IV–III тис. до н. е. У розкопках столиці скіфів Неаполя Скіфського поблизу Сімферополя знайдені численні останки великої рогатої худоби. У залишках давньоукраїнської трипільської культури (в басейні Дніпра, Південного Бугу та Дністра), що відносяться до неоліту та мідно-кам'яного віку (V–III тис. до н. е.), знайдені кістки свійської великої рогатої худоби двох типів: дрібної тонконогої з короткими рогами, подібної до тварин російських північних порід – ярославської й інших (500 років тому у північних районах Росії з'явилися молочні корови, а молочний промисел відомий з IX ст., про що збереглися письмові свідчення на берестяних грамотах [1]); і крупної, представники якої нагадували черкаську худобу. Трипільці також розводили овець, кіз, свиней і лише під кінець зазначеного періоду оволоділи технікою розведення коней. Вони досягли значних успіхів у розвитку землеробства, а скотарству надавали другорядне значення, вбачаючи у великій рогатій худобі, в основному, засіб для обробітки землі. Використання худоби як робочої сили дало змогу трипільцям перейти від мотичного землеробства до більш продуктивного – плужного [2, с. 11].

У період Київської Русі «села» згадувались у перших угодах русів із греками й у вступній частині «Повісті временних літ». У Короткій редакції «Руської Правди» згадується «смердей конь», що свідчить про широке використання цієї тварини на селі [1, с. 44]; про цінність інших свійських тварин свідчить порівняльний аналіз штрафів, що був запрова-

джений «Руською Правдою»: за кобилу – 60 резан, за корову – 40 резан, за вола – гривня.

Слід зазначити, що період від зародження скотарства до 1645 р. характеризується широким застосуванням звичаєвого права, а наступні три періоди розвитку – регулюванням саме нормативно-правовими актами. Початок другого періоду ми пов'язуємо з прийняттям спеціальних нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання відносин у сфері тваринництва. Так, у Московській державі у середині XVII ст. спостерігаються перші серйозні спроби поліпшення скотарства. Зокрема, за царювання Олексія Михайловича (1645–1676 рр.) видають накази про завезення до дворових вотчин із України племінних тварин і вербування спеціалістів-скотарів. За царювання Петра I (1682–1725 рр.) нарівні з утворенням промислових і торгових підприємств посилено розвивається тваринництво, прогресивні зміни спостерігалися і в розвитку скотарства, зокрема для поліпшення місцевої худоби почали завозити зарубіжні, більш продуктивні породи. У 1720 р. виданий Указ про створення перших великих племінних вівцеферм, а у 1724 р. – Маніфест, який зобов'язував усіх малоросійських жителів утримувати своїх овець за правилами (регулами), які були надруковані великим тиражем і роздані населенню України.

Реформа 1861 р. внесла історичні зміни і в розвиток тваринництва. Внаслідок розорювання земель і розширення посівів зернових скоротилися угіддя – випаси, луки, вигони, толоки, підвищилася орендна ціна на них. Площа сіножатей в Україні у 1860–1887 рр. зменшилася майже у 5 разів. Це, у свою чергу, призвело до послаблення кормової бази, що негативно позначилося на веденні селянського господарства. Так, у 1870–1900 рр. кількість худоби зменшилася на 804 тис. голів, переважно овець і волів. Зменшення поголів'я волів не позначилося на загальній кількості великої рогатої худоби, поголів'я якої за цей час (20 років) збільшилося майже на 1200 тис. Тваринництво України відігравало важливу роль у постачанні імперського та закордонного ринку худобою, яловичиною, салом, вершковим маслом, шкірою тощо [3, с. 40–41]. Так, господарство поміщика Шестакова спеціалізувалося на розведенні високопродуктивної породи корів, надої молока яких становили на кожну корову в середньому понад 500 відер на рік. Корови не тільки експонувалися на щорічних виставках у Бердичеві, а й відправлялися у різні кінці України, губернські центри Росії, в обидві столиці [3, с. 76].

Важливим кроком у підвищенні ефективності племінної справи став випуск племін-

них книг. В Україні час заснування таких книг відноситься до початку XX ст. [4, с. 116]. У 1885–1892 рр. від туберкульозу у м. Києві померло 4306 чоловік, тобто майже 539 чоловік за рік, що стало наслідком туберкульозу корів, молоко яких надходило у продаж [5]. Значне поширення туберкульозу серед населення м. Києва змусило ветеринарного лікаря В. Пономарьова у 1888 р. провести перший перепис великої рогатої худоби у м. Києві. На основі цього перепису у Санітарну комісію представлено проект Обов'язкових правил для осіб, які тримають корів у промислових цілях. У цьому ж році вперше проводився огляд кумисно-лікувального закладу. Через відсутність коштів огляд молочних ферм проводився 1–2 рази на рік. Про необхідність такого нагляду свідчить те, що вже у 1892 р. Санітарна комісія знайшла кошти, щоб додатково платити за огляд ферм по 25 руб [6, с. 2].

У 1893 р. у м. Москва відкритий перший молочний завод, а пізніше – і в Одесі, Катеринославі (Дніпропетровську) [3, с. 6]. З початком інтенсивного будівництва залізничних шляхів у другій половині XIX ст. розпочалося транспортування молока у спеціальних вагонах-льодовиках, якому сприяв також пільговий залізничний тариф на молоко з 1895 р. У цей період існувало два види товариств, що займалися переробкою молока, а саме: «такія, которія работаютъ вполнѣ за свой счетъ и держатъ собственнаго мастера, и такія, которія, по тѣмъ или другимъ условиямъ и обстоятельствамъ, отдаютьъ переработываемое молоко вѣ аренду» [7, с. 412].

На подальший розвиток тваринництва справили вплив зміни у земельній політиці, а саме – проведення Столипінської реформи. Слід зазначити, що у ході здійснення реформи відбувся розклад общини, збільшився прошарок заможних селян, підвищився рівень виробництва сільськогосподарської продукції, але питання малоземелля так і не було вирішене. Аграрне законодавство тільки починало формуватися. Це були розрізнені нормативні акти, розкидані по різних частинах Зводу законів Російської імперії. Такий земельно-правовий устрій Російської імперії, а також України, зберігався фактично до початку Лютневої революції 1917 р. [8, с. 13–15].

На початок 1916 р. в українських селах функціонувало 440 тис. хуторських і відрубних господарств, яким уряд надавав допомогу на пільгових умовах, зокрема лісоматеріал для будівництва оселі [9, с. 78–79]. У цей період зростає експорт сільськогосподарської продукції. Вивозяться зерно, цукор, масло тварин, яйця, домашня птиця тощо. У 1912 р. на продаж в Англію вивезено масла тваринного на 68 млн крб, що перевищувало у 2 ра-

зи вартість річного видобутку сибірського золота. Порівняно з 1894 р. поголів'я великої рогатої худоби збільшилося на 63 %.

У 1910–1911 рр. створюються перші органи управління та координації племінної справи – відділи тваринництва і молочного господарства в Катеринославській, Київській, Кам'янець-Подільській та Житомирській губерніях, які займалися питаннями оцінки племінного матеріалу, експортом та імпортом племінної худоби, організацією контрольних союзів і проведенням координуючих нарад із проблем розвитку тваринництва.

Наприкінці 1918 – початку 1919 рр. із метою виконання програми більшовиків, а також забезпечення Червоної армії продовольством на території України провадилася жорстока економічна політика – політика «воєнного комунізму», що передбачала націоналізацію всієї землі, промислових підприємств, торгівлі, примусову трудову мобілізацію, ліквідацію товарно-грошових відносин, централізований розподіл продуктів і товарів [9, с. 272].

У післяреволюційний період надзвичайно важливу роль у збереженні племінних тварин, і їх інтенсивному відтворенні відіграв декрет РНК РРФСР «Про племінне тваринництво» від 19.07.1918 р. Відповідно до цього декрету племінні тварини проголошувалися загальнонародним надбанням країни (ст. 1), всі племінні тварини записувалися зоотехнічними комісіями до особливих книг про племінних тварин, встановлювалася заборона на використання таких тварин у військових цілях (статті 3–4). З метою максимального збереження поголів'я заборонявся вивіз продуктивної худоби за кордон, кращі племінні стада були взяті на облік і забезпечені фуражем [10].

Наступним кроком у становленні племінної справи був декрет РНК РРФСР «Про племінних тварин у трудових господарствах» від 27.01.1920 р. Відповідно до цього нормативно-правового акта всі племінні тварини, що перебували в особистій чи колективній власності, не підлягали зрівняльному розподілу. У випадку нерационального використання племінних тварин губернські земельні відділи мали всі повноваження відкуповувати їх у володарів і передавати у державну власність [2, с. 28].

Скликаний на початку березня 1921 р. X з'їзд РКП(б) проголосив перехід до нової економічної політики (далі – НЕП), основним змістом якої була заміна продрозкладки продподатком. Після закінчення громадянської війни та запровадження НЕПу починається розвиток сільськогосподарської кооперації, перш за все молочної: всі міські молочні заводи країни у 1918–1921 рр. були кон-

фісковані та передані у кооперацію [3, с. 7]. У 1921 р. прийнятий декрет ВЦВК і РНК «Про сільськогосподарську кооперацію» [11, с. 154], який дозволяв створювати сільськогосподарські кооперативні товариства на засадах добровільності, явочним порядком, з наступною реєстрацією їх як для виробничого кооперування сільського господарства, так і для кооперування постачання та збуту [12, с. 53–54].

У 1929–1934 рр. відбувалася масова колективізація сільського господарства згідно з постановою ЦК ВКП(б) «Про темп колективізації та заходах допомоги держави колгоспному будівництву» від 05.01.1930 р. [12]. Необхідність організації роботи скотарсько-молочарської кооперації полягала у збільшенні молочної худоби, підвищенні її продуктивності через поліпшення техніки утримання та годівлі, індустріалізації молочарства та організації збуту молочних продуктів [13, с. 6]. Після створення великих колгоспів і радгоспів постало питання про організацію державної системи молочної промисловості, і постановою Ради Праці та Оборони від 26.02.1930 р. при Наркомторзі СРСР було організовано Всесоюзне об'єднання «Союзмолоко», якому передали заводи «Маслоцентру». Так було покладено початок створення державної молочної промисловості. У 1939 р. на базі молочних і м'ясних підприємств Наркомпостач створив союзно-республіканське Міністерство м'ясної та молочної промисловості, діяльність якого була відновлена у 1965 р. [3, с. 7].

Колгоспне законодавство періоду Великої Вітчизняної війни було спрямоване на розвиток тваринництва. Були прийняті постанови ЦВК та РНК СРСР «Про міри збереження молодняку та збільшення поголів'я худоби у колгоспах та радгоспах» від 11.03.1942 р., «Про міри збільшення поголів'я худоби в колгоспах та радгоспах і підвищення його продуктивності» від 13.04.1943 р., «Про міри збільшення поголів'я коней, покращення за ними догляду і утримання в колгоспах та радгоспах» від 12.05.1943 р. [12, с. 100]. У цей період прийнята також постанова РНК СРСР та ЦК ВКП(б) «Про обов'язкову поставку молока державі колгоспами» від 08.01.1941 р., що мало сприяти розвитку продуктивного молочного виробництва, оскільки запроваджувався новий порядок вирахування поставок молока державі не за кількістю поголів'я корів у колгоспі, а виходячи з кожного гектара земельної площі (пашні, у тому числі садів і городів; луків, пасовищ), що були закріплені за колгоспами.

У післявоєнний період Рада Міністрів СРСР та ЦК ВКП(б) прийняли постанову «Трирічний план розвитку громадського

колгоспного та радгоспного продуктивного тваринництва» від 18.04.1949 р., що передбачала забезпечення підйому тваринництва [14, с. 8].

Для підвищення продуктивних і природних якостей худоби у подальші роки прийнята відповідна постанова Ради Міністрів СРСР «Про міри подальшого покращення племінної справи та штучного осіменіння у тваринництві» (березень 1958 р.); постанови ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР «Про умови соціалістичного змагання областей і районів за підвищення продуктивності худоби і птиці, збільшення виробництва і заготівель м'яса, молока та інших продуктів тваринництва» від 03.04.1968 р. № 157, яка мала на меті досягнення найвищої продуктивності худоби (удою молока від корів), а також зниження собівартості продукції та рентабельності роботи галузі тваринництва; «Про міри поліпшення племінної справи у тваринництві і подальшого розвитку штучного осіменіння сільськогосподарських тварин» (1970 р.); «Про заходи по подальшому удосконаленню племінної справи в тваринництві» від 04.08.1978 р. № 395, яка передбачала, що у молочному скотарстві основна увага спрямовувалася на підвищення надоїв і вмісту жиру та білка в молоці, стійкості тварин проти захворювань і пристосованості до умов промислової технології утримання, на зменшення затрат кормів на одиницю продукції; постанова Ради Міністрів СРСР «Про затвердження положення про державну інспекцію по закупівлям та якості сільськогосподарських продуктів по району» від 07.12.1970 р. № 971. Наслідками дії відповідних нормативно-правових актів стало середньорічне збільшення виробництва молока на 14 % у 1970–1975 рр. [2, с. 49].

За часів радянської влади були запроваджені норми, що визначали порядок технічного та мікробіологічного контролю на підприємствах молочного виробництва. Відновила такі вимоги у післявоєнний період Інструкція по організації технохімічного, мікробіологічного та органолептичного контролю на молококомбінатах і міських молочних заводах, затверджена Міністерством промисловості м'ясних і молочних продуктів СРСР у 1955 р. Подальшого розвитку відповідні положення набули, зокрема, відповідно до Інструкції по технохімічному контролю на підприємствах молочної промисловості, затвердженої Міністерством м'ясомолочної промисловості СРСР у 1970 р. До функцій технохімічного контролю входили: контроль якості молока, молочних продуктів, а також тари, припасів і матеріалів, що надходили; контроль технологічних процесів обробки молока та виробництва молочних продуктів; конт-

роль якості готової продукції, тари, упаковки, маркування та порядку випуску продукції з підприємства; контроль витрат сировини та вихід готової продукції; контроль режиму й якості мийки, дезінфекції посуду, апаратури й обладнання, а також санітарно-гігієнічного стану виробництва; контроль реактивів, що застосовуються для аналізу, і порядок їх зберігання та контроль за станом вимірювальних приладів та реактивів, що застосовуються для аналізу.

Наступні кроки вдосконалення молочної галузі ґрунтувалися на Постанові ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про удосконалення економічних взаємовідносин сільського господарства з іншими галузями народного господарства» від 07.07.1983 р., наказі Міністерства заготівель СРСР, Міністерства сільського господарства СРСР «Про затвердження положення про порядок укладання і виконання договорів контрактації сільськогосподарської продукції і типовий договір контрактації цієї продукції» від 15.11.1983 р. та постанові Ради Міністрів УРСР «Про заходи по вдосконаленню племінних та продуктивних якостей молочної худоби» від 06.07.1984 р. № 280, Республіканській програмі якісного вдосконалення сільськогосподарських тварин на 1987–1990 рр. та на нових селекційних підходах. Лише за одне десятиріччя молочно продуктивність худоби в господарствах усіх категорій зросла в 1,3 раза, середній удій корів племінних заводів у 1990 р. досяг 4124 кг молока [2, с. 55].

Після розпаду СРСР та створення незалежної держави, в Україні реформування селекційно-племінної справи розпочалося з прийняття Закону України «Про племінне тваринництво» від 15.12.1993 р., який визначив її правові, економічні й організаційні засади, правове становище суб'єктів і структур, вимоги до племінних ресурсів, основи контролю за їх дотриманням; у подальшому Закон був прийнятий у новій редакції – Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 21.12.1999 р.

За роки незалежності нашої держави прийнято нормативно-правові акти, що врегульовували відносини з виробництва та реалізації молока і молочної сировини, серед них: закони України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 р. № 2498-XII, «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-XII, «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21.02.2006 р. № 3447-IV, «Про ідентифікацію тварин» від 04.06.2009 р. № 1445-VI.

Спеціальним законодавством для сфери виробництва та реалізації молока та молоч-

ної сировини є Закон України «Про молоко та молочні продукти» від 24.06.2004 р. № 1870-IV, який визначає правові й організаційні засади забезпечення безпечності й якості молока і молочних продуктів для життя та здоров'я населення, докільля під час їх виробництва, транспортування, переробки, зберігання і реалізації, ввезення на митну територію та вивезення з митної території України.

Членом Світової організації торгівлі України стала 16.06.2008 р. Протокол про приєднання України до Марракеської Угоди про створення Світової організації торгівлі підписано в Женеві 05.02.2008 р., а 10.04.2008 р. Верховна Рада України ратифікувала цей Протокол, який набув чинності 16.05.2008 р. Відповідні зміни були внесені і до Закону України «Про молоко та молочні продукти», які стосувалися державної підтримки виробників молока, молочної сировини та молочних продуктів.

Висновки

При аналізі еволюції законодавства, що регулює виробництво та реалізацію молока і молочної сировини, ми обрали хронологічний підхід, який дозволив розглянути розвиток законодавства у контексті його адаптації до ринкових умов, що змінюються, макроекономічної обстановки, в якій формувався ринок сільськогосподарської продукції, у тому числі молока та молочної сировини. Можемо виділити чотири основних періоди розвитку аграрного законодавства:

перший – з часів виникнення скотарства до 1645 р.;

другий – молочна справа в Україні за часів її перебування у складі Російської імперії (1645–1917 рр.); цей період поділяється на два етапи: перші нормативні акти, що регулювали племінну справу – 1645–1905 рр.; Столипінська реформа (1906–1917 рр.);

третій – виробництво молока за часів радянської влади на території України (1917–1991 рр.), який охоплює такі етапи: «воєнний комунізм» (1917–1921 рр.); запровадження НЕПу і зародження сільськогосподарської кооперації (1921–1941 рр.); скотарство та молочарство в умовах Великої Вітчизняної Війни (1941–1945 рр.); законодавство, спрямоване на відновлення та розвиток молочної галузі (1945–1991 рр.);

четвертий – виробництво молока та молочної сировини в Україні за часів незалеж-

ності, який поділяється на декілька етапів: прийняття законів «Про племінну справу у тваринництві», «Про ветеринарну медицину», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про ідентифікацію тварин» та спеціального Закону «Про молоко та молочні продукти», що регулюють відносини у сфері виробництва та реалізації молока та молочної сировини; вступ України до СОТ і внесення відповідних змін до Закону України «Про молоко та молочні продукти», які стосувалися державної підтримки виробників молока, молочної сировини та молочних продуктів.

Список використаних джерел

1. Молоко в истории: от первых упоминаний до начала XX века [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.domikpro.ru/moloko-v-istorii-ot-pervykh-upominaniy-do-nachala-xx-veka.html>.
2. Буркат В. П., Бородай І. С. Історичні аспекти розвитку теорії селекції. – К., 2006. – 584 с.
3. Давидов Р. Б. Молоко. – М., 1969.
4. Аграрна наука: розвиток і досягнення / М. В. Зубець, В. А. Венгунов, В. І. Власов та ін. – К., 2006. – 470 с.
5. Отчет Киевского ветеринарного врача за 1893 г. // Державний архів м. Києва. – Ф. 163. – Оп. 11. – Ед. хр. 5. – Арк. 28–31.
6. Стегней М. М. Молочна справа і ветеринарно-санітарна експертиза молока на Київщині кінця XIX – початку XX ст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/Portal/Chem-Biol/Ntkgau/2008_3/statti/stat_39.pdf.
7. Флейшман В. Молоко и молочное дело / Пер. с нем. В. И. Ковалевского. – СПб., 1880. – 431 с.
8. Аграрне право України / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.
9. Басс Д. Я. Вітчизняне підприємництво доби «воєнного комунізму»: історико-правові аспекти // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 271–280.
10. О племенном животноводстве: Декрет СНК РСФСР от 19.07.1918 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bestpravo.ru/sssr/eh-gosudarstvo/clo.htm>.
11. Законы о кооперации: Систематический сборник декретов, постановлений, инструкций, примерных уставов и пр. / Под ред. А. М. Винавер. – М., 1924. – 405 с.
12. Колхозное право / А. А. Рускол, А. П. Павлов, Н. Д. Казанцев и др.; Под ред. Д. М. Генкина, А. А. Рускол. – М., 1947. – 423 с.
13. Гулак Г. Молочарство. – Х.; К., 1932. – 516 с.
14. Сборник докладов второй всесоюзной конференции по молочному делу / Под ред. Р. Б. Давидова. – М., 1951. – 408 с.

Стаття надійшла до редакції 19.03.2014 р.

In this article analytical excursus presents into the history of the occurrence, formation and development of the legislation in the field of milk and milk raw production and sales in Ukraine.

В статтє анализируется история возникновения, становления и развития законодательства в сфере производства и реализации молока и молочного сырья в Украине.



УДК 346.16 : 303.444

Володимир Король,

д-р юрид. наук, ст. наук. співробітник,
завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ПРОГНОЗУВАННЯ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу загальних теоретичних і методологічних засад стратегічного правового прогнозування зовнішньоекономічної стратегії України.

Ключові слова: правове прогнозування, міждисциплінарна методологія, зовнішньоекономічна стратегія.

Необхідність проведення цілісної зовнішньоекономічної політики України актуалізує проблему одержання науково обґрунтованої інформації щодо ймовірних трансформацій регіональних торговельно-економічних правових порядків у середньостроковій і довгостроковій перспективі. Характер і динаміка зазначених трансформацій зумовлюватимуться об'єктивними тенденціями та реалізацією, насамперед, Європейським Союзом, Росією, Китаєм інтеграційних і зовнішньоекономічних стратегій у цілому, зокрема щодо України. У такому контексті зростає суспільна значущість державних прогнозів, у тому числі для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що пов'язано з їх визнанням у законодавстві України засобом обґрунтування вибору певної стратегії держави та прийняття її органами конкретних рішень щодо регулювання соціально-економічних відносин. Формування регіональних зовнішньоекономічних стратегій України на пріоритетних європейському, євразійському та східноазійському напрямках зумовлює необхідність систематизації й удосконалення теоретико-методологічного підґрунтя стратегічного прогнозування, що у такій постановці питання розглядається у вітчизняній правовій науці вперше.

Мета цієї статті полягає у визначенні загальних теоретичних і методологічних засад правового прогнозування, дотримання та подальший розвиток яких може бути належним чином реалізовані у межах комплексних та системних досліджень із застосуванням сучасного міждисциплінарного методологічного інструментарію прогнозування.

Для досягнення поставленої мети доцільним є звернення до наукових досліджень як вітчизняних, так і іноземних учених, зокрема, В. Андріюка, Д. Реткліффа, Е. Янча, Б. Кузика, Ю. Яковця, І. Бестужева-Лади, А. Соколова. На особливий значущості здійснення прогностичних досліджень саме у зазначеній площині наголошувалося на підсумковій шостій конференції в Люцерні у грудні 2012 р., де були представлені доповіді, які розкривають досягнутий в Європі рівень досліджень майбутнього. У вступному слові Дж. Реткліффа, відомий своїми працями з Форсайту для міст, торкнувся найважливіших викликів для людства, у тому числі питання демографії, ресурсів, енергетики. На його думку, взаємний вплив і переплетіння глобальних трендів, швидкі зміни системи цінностей людей суттєво ускладнюють виявлення можливих довгострокових ефектів. У даному контексті особливої значущості набувають системні дослідження майбутнього [1].

Виходячи із загальних аксіоматичних засад прогнозування як науки досягнення належного рівня достовірності та точності прогнозів стосовно процесів розвитку та кінцевих станів будь-яких процесів і явищ державно-правової дійсності як об'єктів прогнозування залежить від методологічного інструментарію, обраного для дослідження.

Австрійський футуролог Е. Янч виділив п'ять груп методів прогнозування: методи експертних оцінок, екстраполяції, моделювання, історичних аналогій, сценарії майбутнього [2, с. 55]. У свою чергу, вітчизняний правознавець В. Андріюк, опрацювавши значний масив джерел, присвячених у тому числі методам прогнозування, виділив три групи методів: експертні оцінки, екстраполяція та мо-

деловання [3, с. 53]. Як зазначає російський правознавець А. Єфремов, у правовій науці Росії існує достатньо великий обсяг досліджень із юридичного прогнозування, у сфері якого можна виділити своєрідні хвилі дискусії у 80-х–2000-х роках і сучасні дослідження. Однак питання методології залишаються недостатньо опрацьованими, що зводиться лише до екстраполяції й експертних оцінок [4]. У цілому, у сучасній науці, як зазначають фахівці із стратегічного глобального прогнозування Б. Кузик і Ю. Яковець, використовується три основні типи методології: екстраполяційно-генетичний, нормативно-цільовий і макропрогнозування (інтегральний) [5].

Диференціація прогнозів за критерієм природи об'єктів дослідження на природничі, науково-технічні та суспільнознавчі, де до останньої групи належить і юридичне (державно-правове прогнозування), зумовлює й кореспондуючі їм особливості застосування методів прогнозування. При цьому методи прогнозування можуть бути віднесені до універсальних або специфічних, залежно від того, чи можуть вони бути застосовані до всіх чи лише до окремих видів соціального прогнозування. Таким чином, до універсальних методів належать, зокрема, *екстраполяція, аналогія, врахування якісних характеристик об'єкта* [6, с. 39].

Враховуючи можливість віднесення методів прогнозування також до загальнонаукових, інтернаукових і приватнонаукових, логічно впливає доцільність застосування у сфері правового прогнозування загальнонаукових методів – *прогнозу за аналогією* (логічна екстраполяція), *прогнози аналітичні, або синтезовані, оцінки дедуктивного чи індуктивного характеру*. На нашу думку, слід дослідити, які інтернаукові методи (що застосовуються у ряді наукових дисциплін) або приватнонаукові методи застосовуються у межах лише окремих галузей наукових знань і можуть бути адаптовані для формування методологічної основи сучасного правового прогнозування у сфері формування зовнішньоекономічної політики України.

Особливістю переважної більшості сучасних досліджень із методології прогнозування є їх занадто рамковий характер, який дозволяє сформувати загальне уявлення про методологічні підходи, що є позитивним, але малоефективним у прикладній площині. У зв'язку з цим заслуговують на увагу ті розробки (як колективні, так і індивідуальні), що представляють різні школи, у тому числі європейську та російську, які, крім загальних методологічних засад, містять достатньо детально представлені прогностичні методики. Такий підхід може сприяти дослідженню теоретико-пізнавальних можливостей та особливостей застосування окремих методів у сфері

правового прогнозування у прикладній площині як органами державної влади, так і суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

У межах Європейського Союзу питанням прогнозування майбутнього ЄС, у тому числі окремих сфер суспільних відносин, приділяється значна увага, крім того, вони досліджуються не ізольовано, а комплексно із застосуванням аналітичних та управлінських методів, що об'єднуються в межах міждисциплінарної методології форсайту (Foresight). Оскільки генетично ця методологія орієнтована на науково-технологічну, технічну, інноваційну сфери, то на сучасному етапі сфера її застосування ширша та включає також встановлення перспектив соціально-економічного розвитку.

Як свідчить світовий досвід, до форсайту, який активно застосовується на міжнародному, національному, регіональному та корпоративному рівнях, звертаються у разі потреби прийняття рішення із стратегічних альтернатив розвитку з урахуванням наявних можливостей та обмежень. Виходячи з альтернативності наведеного твердження, необхідності враховувати можливості й обмеження, найбільш дієвими методами у межах форсайту можуть виступати метод сценарного прогнозування, який, і в цьому можна погодитися з думкою А. Соколова, буде найбільш ефективним у поєднанні з іншими методами, серед яких найчастіше використовують метод SWOT-аналізу [7, с. 76].

Одним із основних критеріїв диференціації методів форсайту, як зазначається в методичних матеріалах Європейської Комісії, є функції, які вони здатні виконувати, а саме: діагностична, прогностична й управлінська. У такий спосіб відповідні методи мають сприяти, по-перше, визначенню поточного стану – діагностиці ситуації та процесів; по-друге, прогнозуванню можливих майбутніх станів; по-третє, обґрунтуванню рішень, які необхідно виконати для досягнення бажаного стану. Загалом у рамках європейського форсайту, одночасно з диференціацією методів на діагностичні (аналітичні)/прогностичні/нормативні (управлінські), здійснюється їх класифікація на кількісні/якісні, пошукові/нормативні, детерміністські/альтернативні, когнітивні/емпіричні [8].

На сприяння або безпосереднє здійснення пошукових прогнозів орієнтовані методи системної динаміки, структурного аналізу, SWOT-аналізу, аналізу взаємних впливів, екстраполяції й інтерполяції трендів, моделювання, а нормативних – реверсивного трендового моделювання; а метод побудови сценаріїв можна віднести до універсальних, тобто спрямованих на розроблення обох видів прогнозів.

Оскільки найбільш застосовуваним на практиці є сценарний метод, який також може бути дієвим у сфері правового прогнозування, то відповідно до загальних засад форсайту в ЄС сценарний метод вважається прийнятним для суб'єктів як публічного, так і приватного права. Розкриваючи загальні засади й особливості застосування цього методу, на рівні узагальнення наголошується на існуванні різних підходів до побудови сценаріїв, які зумовлюються, по-перше, підходом – нормативним або пошуковим; по-друге, методом – дедуктивним або індуктивним [8].

У ході здійснення наукових досліджень слід спиратися на широкі концептуальні підходи до розуміння сутності сценарного методу прогнозування, на визначення наукового прогнозу як наукового судження про стан об'єкта прогнозування чи про процес його розвитку в часі. Наведені ознаки поняття «прогноз» дозволяють виділити статичну та динамічну складові, які детальніше можна розкрити, адаптуючи теоретичні розробки, наприклад, російського дослідника А. Ахременка. Він також виділяє два основні підходи, умовно визначаючи їх як процесуальний і ситуаційний. Доповнюючи методологічні засади (за аналогією з європейськими підходами) він також виділяє два основні методи сценарного прогнозування, які принципово різняться між собою: дедуктивний та індуктивний. Вибір між ними доцільно здійснювати з урахуванням виду прогнозу – пошукового (генетичного), побудова якого базується на принципі «від теперішнього до майбутнього», або програмно/планово-цільового (нормативного), який будується у зворотному часовому напрямі – «від бажаного майбутнього до теперішнього». Алгоритм формування сценарію здійснюється із застосуванням дедуктивного методу, який передбачає проведення факторного аналізу. Він ґрунтується на аналізі факторів, що впливають на поведінку об'єкта прогнозування, і передбачає перехід від загальних можливих, у тому числі малоімовірних альтернатив, до конкретних сценаріїв. У свою чергу, індуктивний метод передбачає проведення покрокового аналізу поведінки суб'єкта в рамках певної ситуації та перехід від конкретних ситуацій і дій суб'єкта до сценаріїв [9, с. 253].

Особливістю певних методів є їх поліфункціональність, тобто здатність виконувати дві або навіть три функції на різних етапах дослідження. Так, для обґрунтування державних рішень можливим вбачається застосування сценарного методу, який може сприяти визначенню найбільш імовірних наслідків, наприклад, прийняття чи неприйняття нормативно-правових актів, укладення або неукладення міжнародних договорів, тобто ма-

тиме місце виконання прогностичної функції в рамках нормативного (управлінського) етапу.

Незважаючи на значну кількість методів прогностики, заслуговує на увагу узагальнення російських дослідників, які наголошують на тому, що жоден із відомих методів відокремлено не може бути використаний для всіх можливих ситуацій, які можуть виникнути у практиці прогнозування. Внаслідок цього логічним є підхід комбінування різних методів. Оскільки рецептів для визначення оптимального набору таких методів не існує, то індивідуальний підхід дослідника має бути спрямований на забезпечення певної компенсаторності, тобто обмеження або недоліки одного методу доцільно компенсувати перевагами інших [10, с. 17].

Формування й успішна реалізація зовнішньоекономічної стратегії як державою, так і суб'єктами підприємництва, орієнтованих на зовнішні ринки товарів, послуг, технологій, передбачають побудову первинних аналітичних і прогностичних моделей, адекватних дійсності, що динамічно змінюється. Їх об'єктом може виступати як регіональний економічний правопорядок у цілому, так і ключові його елементи, зокрема мережа регіональних торговельних угод (Regional Trade Agreements). При цьому під прогнозом слід розуміти модель об'єкта прогнозування, дослідження якої дозволяє одержувати інформацію про можливі стани цього об'єкта у майбутньому, а також шляхи та строки їх здійснення [11].

Такі правопорядки та мережа регіональних торговельних угод виступатимуть хоча й не єдиним, але одним із ключових чинників, що визначатимуть можливості й їх межі для Української держави створювати більш сприятливі правові умови для вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, насамперед експортерів.

Об'єктивна багатогранність суспільного буття, з одного боку, множинність суб'єктів, які здійснюють прогнозування із використанням до того різних методів, з другого – породжують такий масив прогнозів різної наукової обґрунтованості, різних горизонтів передбачення, який майже неможливо об'єднати в систему. Внаслідок цього методологічно обґрунтованим є звернення до аксіоматики прогностики, що передбачає формування в рамках даного дослідження цільової групи прогнозів, і виділення в її межах основного (профільного) та допоміжного (фонового) напрямів. Ми поділяємо думку І. Бестужева-Лади, який наголошує на тому, що для кожного прогнозу бажано залучати якомога більше даних із суміжних напрямів, оскільки за інших рівних умов ступінь достовірності про-

гнозу завжди прямо пропорційний ступеню повноти використаного матеріалу [12, с. 46–47], прогнозний фон включатиме, насамперед, зовнішньоекономічну та міжнародно-економічну складові на глобальному, регіональному та двосторонньому рівнях.

Розробленню прогнозних моделей (і пошукового, і нормативного характеру) методологічно передують побудова базової моделі як безпосередньо об'єкта дослідження, так і його прогнозного фону. Тому важливим є дослідження у межах останнього характеру двох протилежних іманентних тенденцій для будь-якого рівня (двостороннього, регіонального, глобального) розвитку співробітництва й інтеграції; виникнення або загострення конфлікту інтересів.

Виходячи з такої постановки питання, побудова відповідної базової, а у подальшому – пошукової та нормативної прогнозної моделі вимагає здійснювати визначення ознак (показників) двох типів. Вони характеризуватимуть основні інтеграційні та конфліктні процеси й явища в регіоні, відображатимуть значущі аспекти об'єктів прогнозування – процесів, явищ, ситуацій (структурні зв'язки, функціональні відносини, сутнісні властивості, вимірюватимуть їх у кількісному або оцінюватимуть у якісному вираженні, що зумовить доцільність виходити із загального для суспільних наук підходу, який передбачає застосування трьох шкал – інтервальної, порядкової та номінальної.

Висновки

Нарівні з традиційним застосуванням у господарсько-правових дослідженнях в Україні певної сукупності методів, методологічну основу наукових розробок, присвячених правовому забезпеченню економічної політики держави, у тому числі регіональних зовнішньоекономічних стратегій, доцільно доповнити інтернауковими методами сучасної прогностики, зокрема аналогії, екстраполяції, інтерполяції, когнітивного, матричного та реверсивного моделювання, побудови сценаріїв, інтегрування прогнозів, які адаптовані до сфери державно-правового прогнозування при формуванні зовнішньоекономічних стратегій. В органічному зв'язку з ними підлягають

використанню аналітичні методи ситуаційного, факторного аналізу.

Перспективним напрямом подальших науково-правових досліджень є формування дієвих комплексів наведених та інших ефективних методів для розроблення прогнозів у прикладній площині щодо забезпечення інтересів держави та суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України в межах укладених і потенційних багатосторонніх і двосторонніх угод України про зони вільної торгівлі.

Список використаних джерел

1. *Заключительная конференция европейских исследователей будущего в Люцерне 5 декабря 2012 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prognoz2030.hse.ru/news/68019943.html>.
2. *Арутюнов В. Х., Свінцицький В. М.* Філософія глобальних проблем сучасності. – К., 2008.
3. *Андріюк В. В.* Теоретико-методологічні основи юридичного прогнозування: дис. ... канд. юрид. наук. – Івано-Франківськ, 2006.
4. *Ефремов А. А.* Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества // Доклад, представленный в рамках сессии «Оценка регулирующего воздействия» XIII Апрельской Междунар. научн. конф. «Модернизация экономики и общества», г. Москва, 3–5 апреля 2012 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gosbook.ru/node/55325>.
5. *Кузык Б. Н., Яковец Ю. В.* Интегральный макропрогноз инновационно-технологической и структурной динамики экономики России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kuzyk.ru/upload/objects/docs/1165838700_glava-01.pdf.
6. *Агапов П. В., Афанасьев В. В., Качура Г. Н.* Социальное прогнозирование. – М., 2009.
7. *Прогнозирование, стратегическое планирование и национальное программирование* / Б. Н. Кузык, В. И. Кушлин, Ю. Я. Яковец. – М., 2011.
8. *The For-Learn Online Foresight Guide* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://forlearn.jrc.ec.europa.eu/guide/4_methodology/meth_scenario.html.
9. *Ахременко А. С.* Политический анализ и прогнозирование. – М., 2006.
10. *Прогнозирование будущего: новая парадигма* / Под ред. Г. Г. Фетисова, В. М. Бондаренко. – М., 2008.
11. *Словарик для политологов: Прогностика.* Терминология [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.ru/POLITOLOG/bunchuk.txt>.
12. *Бестужев-Лада И. В., Наместникова Г. А.* Социальное прогнозирование. – М., 2002.

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

The article is dedicated to theory and methodology fundamentals of strategic legal foresight. An interdisciplinary of such methodology is aimed at improving a scientific ground for a coherent foreign economic strategy of Ukraine creating.

Статья посвящена анализу общих теоретических и методологических основ стратегического правового прогнозирования внешнеэкономической стратегии Украины.



УДК 347.77

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОГО ВРЯДУВАННЯ

У статті досліджуються особливості правового регулювання електронного врядування як складового елемента механізму правового регулювання державної інформаційної політики.

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

Зміна інформаційних імперативів розвитку сучасної цивілізації, активізація застосування інформаційної зброї впливають на загальну картину та напрями подальшого розвитку інформаційного суспільства. За таких умов застаралі кліше щодо інформаційної політики, яка трактується виключно як забезпечуючий елемент, призвели до фактичної нездатності нашої держави ефективно протистояти масованій інформаційній війні. Таким чином, об'єктивно формується наукова проблема щодо необхідності розроблення нових підходів до питань правового регулювання державної інформаційної політики.

Потребують свого усвідомлення тенденції щодо кардинальної зміни та концептуально нового підходу до структури правового регулювання державної інформаційної політики, вироблення засад формування концепції державної інформаційної політики з подальшим ухваленням однойменного нормативного акта – Концепції державної інформаційної політики. На нашу думку, цей 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 розробити науковий підхід до побудови структури правового регулювання державної інформаційної політики.

У теоретико-правових дослідженнях проблеми, що розглядаються, знаходять свій вияв лише фрагментарно. Якщо на початку роз-

витку незалежної України домінували акти, що регулювали здебільшого питання технічного захисту інформації, різноманітні відносини у сфері інформатизації, то з формуванням інформаційного суспільства, розширенням меж застосування антропологічного підходу інформаційне законодавство також стало більше схилитися до проблем захисту інформаційних прав і свобод людини. Натомість ще й досі зберігається необхідність вироблення системних засад інформаційного права, системи правового регулювання державної інформаційної політики.

Паростки формування інформаційного права як комплексної галузі права закладені в роботах І. Арістової, К. Белякова, В. Брижка, І. Сопілко, В. Степанова, В. Олійника, М. Швеця [1–11]. Натомість зазначені дослідники не запропонували розгорнутої концепції визначення системи правового регулювання державної інформаційної політики, не визначили її складові елементи та зв'язки між ними.

Мета цієї статті – визначити сучасні тенденції побудови структури правового регулювання державної інформаційної політики на підставі аналізу правового регулювання електронного врядування.

Зважаючи на значний масив нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері державної інформаційної політики (далі – ДІП) заслуговують на увагу ті, що є найбільш вагомими саме для інформаційної політики, кількість і якість яких надає можливість вести мову про засади формування Концепції державної інформаційної

політики, яка також може розглядатися та виступати одним із визначальних джерел інформаційного права і Кодексу України про інформацію.

Сповідуючи структурно-логічний підхід, ми на підставі аналізу масиву інформаційного законодавства **сформували напрями правового регулювання ДІП:**

правове регулювання інформаційної безпеки (державна політика інформаційної безпеки, політика безпеки інформації, політики та системи захисту інформації);

правове регулювання електронного врядування (державна політика з питань електронного врядування; державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні);

правове регулювання розвитку інформаційного суспільства (національна інформаційна політика, державна політика у сфері розвитку інформаційного суспільства, пріоритет державної політики, пріоритетний напрям державної політики);

правове регулювання інформатизації – сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян і суспільства на основі створення, розвитку та використання інформаційних систем, мереж, ресурсів, інформаційних технологій, побудованих із застосуванням сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки;

правове регулювання захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина;

правове регулювання функціонування та розвитку медіапростору тощо.

Таким чином, структура правового регулювання ДІП відображає основні складові правового регулювання, детерміновані групою відповідних принципів, є багатоступеневою ієрархічною системою, в якій кожний елемент пов'язаний один із одним. Кожний структурний елемент ДІП сформований за ознакою однорідності суспільних відносин, по кожному з них ми пропонуємо на рівні державних стратегій сформувати відповідні системоутворюючі документи, що визначатимуть засади функціонування даного сегмента суспільних відносин, а також базуватимуться на засадах Концепції державної інформаційної політики

Зберігаючи логіку дослідження, всю сукупність законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини у сфері державної інформаційної політики, ми пропонуємо розглядати як модель нормативно-правових актів, що складається з шести рівнів. Це відповідатиме наступності правових актів, логічній послідовності викладення та презентації ін-

формаційно-правової ідеології, кореляції всіх елементів ієрархічної системи.

Ми проаналізуємо один із елементів системи правового регулювання ДІП – правове регулювання електронного врядування. Догматико-юридичний аналіз масиву законодавства дозволив виділити основні нормативно-правові акти, що є змістом даної підсистеми. На нашу думку, таку підсистему, з огляду на важливість питання саме державної інформаційної політики, формують такі основні акти:

- розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13.12.2010 р. № 2250-р;

- Постанова Верховної Ради України «Про діяльність Кабінету міністрів України, інших органів державної влади із забезпечення свободи слова, задоволення інформаційних потреб, суспільства і розвитку інформаційної сфери України» від 16.02.1999 р. № 430-XIV;

- Указ Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації» від 24.03.2012 р. № 212/2012;

- розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» від 05.09.2012 р. № 634-р.;

- розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері інформування та налагодження комунікації з громадськістю з актуальних питань європейської інтеграції України на період до 2017 р.» від 27.03.2013 р. № 168-р.

У *Концепції розвитку електронного врядування в Україні* чітко визначено, що одним із пріоритетів України є розвиток *інформаційного суспільства*, яке можна розглядати як орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на формування інноваційної моделі розвитку високотехнологічне суспільство, в якому кожен громадянин має можливість створювати та накопичувати інформацію, знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб дати змогу кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал для забезпечення особистого і суспільного розвитку, підвищення якості життя. Таким чином важливим напрямом ДІП є розвиток інформаційного суспільства. На цю обставину звертають увагу й інші дослідники [12–14]. Разом із тим слід зазначити, що цілі такого розвитку, визначені в аналізованому документі, не є зрозумілими, адже основна мета, як бачимо з

визначення, полягає у тому, щоб дати змогу кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал; забезпечити особистий розвиток, суспільний розвиток; підвищити якість життя.

Ми вважаємо, що ця мета не зовсім відповідає назві документа, адже згодом буде розроблено окремо Стратегію розвитку інформаційного суспільства, в якій і визначитимуться мета та завдання.

Дуже скромно автори документа, що розглядається, лише зазначили про те, що електронне врядування є одним із *інструментів розвитку інформаційного суспільства*, впровадження якого сприятиме створенню умов для відкритого та прозорого державного управління. Натомість безпосередньо електронне врядування нормотворець визначив як форму організації державного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

Основною складовою електронного врядування є електронний уряд – єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої *інформаційної взаємодії* органів державної влади й органів місцевого самоврядування між собою, з громадянами і суб'єктами господарювання. Заслужовує на увагу визначення поняття, оскільки (крім того, що потрібно налагоджувати інформаційну взаємодію) по суті в ньому нічого не сказано, адже не визначено іманентних ознак електронного уряду, його основних завдань, співвідношення з Кабінетом Міністрів України, організацією влади на місцях тощо. Укладачі Концепції зазначають, що основним *механізмом організації взаємодії* між органами державної влади й органами місцевого самоврядування, громадянами та суб'єктами господарювання повинен стати електронний документообіг із використанням електронного цифрового підпису. Іншими словами, формується не зрозуміла система категорій: електронний уряд – інформаційна взаємодія; реальний уряд – проста взаємодія.

До основних напрямів розвитку електронного врядування можна віднести: розвиток інформаційного суспільства; розвиток власно електронного врядування.

Якщо завдання першого напрямку розглядатимуться в рамках окремої Стратегії РІС, то щодо другого можна визначити напрями, які складатимуть базу ДІП у даній сфері:

- комплекс організаційно-технологічних заходів;
- чітке розмежування повноважень органів державної влади й органів місцевого самовря-

дування щодо реалізації *політики в інформаційній сфері*;

- здійснення координації діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування на всіх рівнях;
- створення якісно нових форм організації діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування;
- взаємодія з громадянами та суб'єктами господарювання;
- надання доступу до державних інформаційних ресурсів;
- створення можливостей щодо отримання електронних адміністративних послуг;
- створення можливостей щодо звернення до органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням Інтернету.

Висновки

Напрями державної інформаційної політики у сфері електронного урядування, джерелом формування яких, крім викладеного, стали визначені завдання електронного самоврядування, а також очікувані результати, визначені у Концепції, що розглядається:

забезпечення захисту прав громадян на доступ до державної інформації;

залучення громадян до участі в управлінні державними справами;

удосконалення технології державного управління;

підвищення якості управлінських рішень; подолання «інформаційної нерівності»;

зокрема шляхом створення спеціальних центрів (пунктів) надання інформаційних послуг, центрів обслуговування населення (кол-центрів), веб-порталів надання послуг;

організація надання послуг громадянам і суб'єктам господарювання в електронному вигляді з використанням Інтернету й інших засобів, насамперед за принципом «єдиного вікна»;

надання громадянам можливості навчатися протягом усього життя;

деперсоніфікація надання адміністративних послуг із метою зниження рівня корупції в державних органах;

організація інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування на базі електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису;

забезпечення передачі та довгострокового зберігання електронних документів у державних архівах, музеях, бібліотеках, підтримки їх в актуалізованому стані та надання доступу до них;

підвищення ефективності державного управління у результаті спрощення управлінсь-

ких процедур, скорочення адміністративних витрат, застосування сучасних методів державного управління;

підвищення якості адміністративних послуг та їх доступність;

забезпечення здійснення контролю за ефективністю діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування;

забезпечення високого ступеня доступності інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, надання можливості громадянам і громадським організаціям безпосередньо брати участь у процесах підготовки проектів рішень, що приймаються на всіх рівнях державного управління;

зменшення рівня корупції та тінізації економіки;

досягнення якісно нового рівня управління державою та суспільством, зміцнення довіри до інститутів держави.

Таким чином, складовим компонентом системи правового регулювання ДІП виступає правове регулювання електронного врядування. Проведений аналіз свідчить про необхідність уніфікації термінології з метою її подальшої концептуалізації в рамках Концепції державної інформаційної політики та подальшого їх застосування у відповідних державних програмах, а також формування конкретних механізмів та індикаторів контролю за реалізацією даних напрямів.

Список використаних джерел

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.

Стаття надійшла до редакції 23.04.2014 р.

In the article author searched a basis to undermining of the modern trends of state information policy law regulation and one of its elements: e-government law regulation.

В статтє исследуются особенности структуры правового регулирования электронного правительствa как составляющей механизма правового регулирования государственной информационной политики.

2. Беляков К. І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення. – К., 2008. – 576 с.

3. Беляков К. І. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2009. – 37 с.

4. Брижко В. М. Про сучасну інформаційну політику // Правова інформатика. – 2009. – № 2. – С. 31–43.

5. Брижко В., Цимбалюк В., Швець М. Нормативно-правові та методологічні засади упорядкування інформаційних відносин / За ред. В. Тація, В. Тихого, М. Швеця. – К., 2009. – 290 с.

6. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України. – К., 2013. – 212 с.

7. Сопілко І. М., Пономаренко А. В. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики. – К., 2013. – 116 с.

8. Сопілко І. М. Типи інформаційної ідентичності // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 1. – С. 44–48.

9. Степанов В. Ю. Державна інформаційна політика: проблеми та перспективи. – Х., 2011. – 548 с.

10. Олійник В. О. Теоретико-методологічні засади адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки України. – К., 2012. – 400 с.

11. Основи інформаційного права України / За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калужного, П. В. Мельника. – К., 2009. – 414 с.

12. Новицький А. М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні. – Ірпінь, 2011. – 444 с.

13. Щербина В. Информационное общество в контексте коммунитарно-либертарной альтернативы: понятийный аспект // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2004. – № 4. – С. 158–171.

14. Кір'ян В. Правові аспекти концепції інформаційного суспільства // Європейські перспективи. – 2013. – № 7. – С. 181–185.



УДК 347.77

Олександр Климентьев,здобувач Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ В СИСТЕМІ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

У статті визначаються зміст і сутність інформаційної функції держави, роль органів державної влади при реалізації інформаційної функції держави, простежується зв'язок інформаційної функції держави й інформаційної політики держави.

Ключові слова: інформаційна функція держави, функції держави, ознаки інформаційної функції держави, інформаційна політика держави, класифікація функцій держави.

Питання визначення та характеристики функцій держави є одним із важливих не тільки для теорії держави та права, а й інших наук, серед яких важливе місце посідає інформаційне право, оскільки інформація відіграє дуже важливу роль у формуванні громадянського інформаційного суспільства.

Основними ознаками сучасного суспільства є зростання ролі інформації, індустрія інформаційних послуг, інформаційна економіка, сучасні інтелектуальні інформаційні технології та технології зв'язку, значний потенціал науки, потреба фізичних та юридичних осіб в інформації, високий рівень інформаційно-правової культури всіх суб'єктів інформаційних правовідносин. Для формування державної інформаційної політики важливе значення мають її функції. Інформаційна функція держави в умовах тотальної інформатизації суспільних процесів набуває нового значення й отримує перспективу збагачення новим інструментарієм для її здійснення, що й обумовлює актуальність теми.

Методологія формування та розвитку інформаційного права, кодифікації законодавства України щодо інформації вже частково закладена в опублікованих наукових і навчальних працях таких вітчизняних дослідників інформаційних правовідносин, як І. Арістова, В. Ліпкан, В. Залізняк, О. Кушнір, В. Баскаков, М. Довгань, М. Дімчогло, Л. Капінус, В. Гурковський, О. Золотар, Р. Калюжний, В. Кірьян, О. Кохановська, І. Крегул, Г. Красноступ, Ю. Максименко, П. Матвієнко, Н. Новицька, А. Новицький, О. Світличний, І. Сопілко, К. Татарникова, В. Цимбалюк, К. Череповський, М. Швець, О. Шепета та інші [1–7].

Зазначені автори розкривають сутність, характеристики, чинники й окремі аспекти інформаційних відносин, проте залишають поза увагою питання інформаційної функції держави та визначення її місця в системі інших функцій держави.

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні сутності інформаційної функції держави й її місця в системі функцій держави, частковому аналізі запропонованих класифікацій функцій держави та визначенні основних ознак інформаційної функції держави.

Функції держави виражають соціальну природу держави та конкретизують її суть. У загальному вигляді термін «функція» в перекладі з латинської означає здійснити, виконати. Функції держави дуже тісно пов'язані з завданнями, цілями та суттю держави, але не зводяться до них. Залежно від того, які невідкладні проблеми та стратегічні завдання необхідно вирішувати суспільству, встановлюються функції держави. Функції держави можна визначити як основні напрями її діяльності, в яких відображаються та конкретизуються її завдання та цілі, виявляється сутність і соціальне призначення держави у суспільстві [8, с. 84].

Отже, узагальнивши низку існуючих доктринальних визначень, можемо стверджувати, що *під функціями держави* розуміють основні законодавчо визначені напрями внутрішньої (національної) та зовнішньої (міжнародної) діяльності, спрямовані на досягнення встановленої мети.

Незважаючи на наявність у теорії права значної кількості досліджень функцій дер-

жави, для юридичної науки поняття інформаційної функції держави є таким, що знаходиться на стадії становлення. Відсутність визначення інформаційної функції як на законодавчому, так і доктринальному рівнях (а саме відсутність обґрунтованих розвідок) сприяє розробленню власного авторського визначення.

Проведений нами контент-аналіз існуючих у державно-правовій науці визначень функцій держави уможливив резюмувати, що під *інформаційною функцією держави* слід розуміти основні напрями її діяльності, спрямовані на забезпечення інформаційних інтересів населення та держави в цілому як на національному, так і міжнародному рівнях. На нашу думку, *сутність інформаційної функції* полягає в організації та забезпеченні системи створення, збирання, одержання, поширення, зберігання, використання, охорони, захисту інформації, а також активній участі держави (в особі її представницьких органів) у розвитку світового інформаційного простору, встановленні режиму використання інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами, шляхом здійснення відповідної інформаційної політики.

Змістом інформаційної функції держави є діяльність у сфері забезпечення основних прав, свобод і відповідальності суб'єктів права, які беруть участь в інформаційних процесах та інформатизації. Серед таких суб'єктів, як і основних учасників інформаційних правовідносин, – фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян і суб'єктів владних повноважень.

Держава виконує надзвичайно багато функцій, які вивчаються різними галузевими науками. Теорія держави аналізує лише основні функції держави, але не пропонує їх вичерпного переліку, характеристик, ознак і т. д.

Функції держави можна *класифікувати* за такими критеріями:

залежно від поділу влади – законодавчі, виконавчо-розпорядчі, судові та контрольно-наглядові. Всі вони забезпечують функції управління суспільством і державою. На нашу думку, даний критерій не є обґрунтованим, оскільки існує три гілки державної влади в Україні – законодавча, виконавча та судова, тому функції здійснюються в їх межах. Проте ця класифікація не є загальноприйнятою, її противники стверджують, що цим самим функції держави отожднюються з функціями її окремих органів – законодавчих, виконавчих і судових [9, с. 61]. До одного з повноважень Верховної Ради України належить

визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики; інформаційна функція, безпосередньо, може бути реалізована шляхом прийняття відповідних норм стосовно зовнішньої та внутрішньої інформаційної політики. Як орган виконавчої влади Кабінет Міністрів України має повноваження щодо здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України (інформаційної безпеки), громадського порядку. Підтвердженням того, що інформаційну функцію виконують всі органи державної влади, є активно реалізована у світі концепція «e-state», суть якої полягає в активному використанні всіма державними органами у своїй повсякденній діяльності інформаційних технологій;

залежно від їх ролі в суспільстві – основні (такі напрями діяльності держави, без здійснення яких вона не може нормально функціонувати та розвиватися – функції оборони країни, охорони прав і свобод громадян тощо) і неосновні (є складовими елементами основних функцій, але окремо не розкривають сутності держави, наприклад, зміцнення збройних сил). На нашу думку, зазначений поділ є дещо відносним; пояснити це можемо тим, що кожна країна існує не ізольовано від інших, а відповідно до принципу міжнародного права (а саме – принципу співробітництва) постійно вступає в ті чи інші зносини з іншими державами і не можна зазначати про реалізацію спочатку основних, а потім неосновних функцій. У даному випадку інформаційна функція може виступати як основна, оскільки її прояви всередині та за межами країни є постійними, та не може бути тимчасовою або взагалі одноразовою;

залежно від сфери впливу та здійснення – внутрішні (забезпечують внутрішню політику держави) і зовнішні (забезпечують зовнішню політику держави). Слід також пам'ятати, що зовнішня політика будь-якої держави є логічним продовженням внутрішньої політики, а внутрішня політика, як і законодавство, не може суперечити нормам міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана законодавчим органом (Верховною Радою України). У сучасній науці можна спостерігати тенденцію до відмови від класифікації функцій держави на внутрішні та зовнішні, оскільки ті й інші тісно пов'язані між собою, діють у певній єдності, доповнюючи одна одну, тому що сьогодні будь-якій державі властиві загальні функції, що здійснюються як усередині країни, так і за її межами [10, с. 176]. За даною класифікацією зазначаємо, що інфор-

маційна функція держави відноситься як до внутрішніх, так і до зовнішніх;

залежно від сфери суспільного життя – економічні, політичні, соціальні, гуманітарні, екологічні, ідеологічні, інформаційні, культурні, освітні та ін.;

залежно від терміну виконання – постійні (здійснюються протягом всього часу існування держави; до цього виду належать, наприклад, забезпечення інформаційної безпеки тощо) і тимчасові (що здійснюються протягом певного періоду існування держави чи пов'язані з певним фактом; прикладом може бути розроблення конституційного законодавства). За даним критерієм інформаційна функція може бути віднесена до обох видів, оскільки забезпечення права населення на доступ до інформації про якість харчових продуктів, до правової інформації, до інформації про навколишнє середовище є постійним, а от ліквідація наслідків інформаційної війни, як приклад, є тимчасовою.

Заслугує на увагу те, що не всі правознавці виділяють інформаційну функцію як самостійну. Так, О. Скакун у класифікації функцій держави інформаційну виділяє за засобами її діяльності разом із законодавчою, виконавчою, судовою, правоохоронною та за сферами (об'єктами), і разом з політичною, економічною, екологічною, культурною належить, як до внутрішніх, так і зовнішніх функцій [10, с. 177].

На даний час (події Євромайдану та в Криму) інформаційна функція держави, нарівні з іншими, повинна бути «виведена» на перший план, оскільки формування та підтримка позитивного іміджу країни, а також подальше отримання допомоги від інших країн є одним із першочергових завдань держави.

Основні завдання та цілі держави на певній стадії її розвитку зумовлені економічними, політичними, соціальними й іншими умовами її існування. У зв'язку з цим основні напрями її діяльності, тобто її функції, мають об'єктивний характер, зумовлений потребами життя, суспільства. Здійснення функцій держави має постійний, систематичний характер та відбувається протягом усього часу існування об'єктивно зумовлених завдань, що стоять перед державою. Вони виникають, здійснюються і розвиваються відповідно до тих завдань, що належить виконувати державі у конкретних історичних умовах.

Держава повинна виконувати свої функції у притаманних їй формах, застосовувати у своїй діяльності різні методи. Розрізняються правові та неправові форми реалізації функцій держави.

Методи здійснення функцій держави досить різноманітні. До методів здійснення державних функцій у найзагальнішому вигляді відносять переконання, заохочення та примус [9, с. 68]. На нашу думку, при здійсненні інформаційної функції відбувається поєднання цих методів. Крім названих методів, інформаційній функції держави притаманний метод інформаційного впливу, оскільки держава через засоби масової інформації інформує населення про прийняті нормативно-правові акти, державні рішення, формує громадську думку, цілеспрямовано регулює інформаційні потоки тощо. Інформація посередньо-регулятивно впливає на свідомість, поведінку людей.

Визначаючи місце інформаційної функції в системі функцій держави, слід, на нашу думку, зупинитися на виділенні їх основних *ознак*. По-перше, всі функції держави є динамічними; це підтверджується, перш за все, наведеною класифікацією, а також тим, що суспільне життя постійно змінюється, відбуваються зміни і в інформаційному суспільстві, зокрема виникає нагальна потреба «зреагувати» на ці зміни шляхом проведення відповідної державної політики, тобто реалізувати ту чи іншу функцію держави. По-друге, існують певні форми їх здійснення. Стосовно інформаційної функції, то основними правовими формами реалізації інформаційної функції держави можна назвати діяльність уповноважених державних органів у межах визначеної законодавством компетенції. По-третє, існування тієї чи іншої функції держави зумовлюється необхідністю реалізації потреб та інтересів населення і держави в цілому. По-четверте, функції виникають одночасно з формуванням суспільства. По-п'яте, в функціях відбувається безпосереднє вираження напрямів державної політики.

Перелік наведених ознак не є вичерпним і може бути об'єктом окремого наукового дослідження.

Розуміння необхідності впорядкування інформаційних процесів, доцільності створення ефективного організаційно-правового механізму, регулювання національних інформаційних відносин і значення діяльності Української держави в цих процесах закріплене вже на початковому етапі її становлення як суверенної держави. Вважається, що формування інформаційної функції держави було здійснене в Законі України «Про інформацію» [11, с. 113], в якому зазначено, що основними напрямами інформаційної політики є забезпечення доступу кожного до інформації; забезпечення рівних можливостей щодо

створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення інформаційної безпеки України; сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору. Цей процес започаткував становлення та розвиток регулювання не тільки інформаційних правовідносин, а й безпосередньо інформаційної функції Української держави, яка охоплює конкретну об'єктивно обумовлену самостійну сферу суспільних відносин – інформаційну.

Основна роль нашої держави в інформаційній сфері, приймаючи до уваги положення Концепції національної програми інформатизації, нормативно-правових актів, що визначають мету, основні завдання державної інформаційної політики, – створення правових, організаційно-технічних та інших умов для реалізації інформаційних прав людини та громадянина, інформаційних потреб суспільства, формування системи національних інформаційних ресурсів, забезпечення національної інформаційної безпеки, побудова інформаційного суспільства [11, с. 113].

Розвиток інформаційної функції держави також тісно пов'язаний із закріпленням інформаційних прав у статтях 17, 31, 32, 34, 50 та інших. Конституції України, оскільки ці права є основними при її реалізації.

Здійснення інформаційної функції держави, на нашу думку, безпосередньо залежить і від якості та можливості поширення її державних інформаційних ресурсів, які є складовою стратегічних ресурсів країни й одночасно національної інфраструктури. Незважаючи на створення значної кількості державних інформаційних ресурсів, діяльність державних установ та організацій щодо їх формування і використання є неузгодженою, що призводить до виникнення певних труднощів при формуванні єдиного інформаційного середовища та, як наслідок, до низького рівня інформаційного й аналітичного забезпечення діяльності державних органів.

Слід зазначити, що фактором подолання відставання України в галузі інформатизації та реалізації інформаційної політики має бути державна політика інформатизації України, відповідна Національна програма інформатизації й ефективний механізм її реалізації. Необхідно здійснити комплекс масштабних і ресурсоемних завдань (проектів), які в своїй сукупності повинні скласти основу Програми, що також безпосередньо залежить і від якості реалізації інформаційної функції

держави. Пріоритети повинні бути не постійними, а визначатися на певний період і коригуватися залежно від ситуації.

Разом із тим ступінь розбудови інформаційного суспільства в Україні (порівняно із світовими тенденціями) є недостатнім і не відповідає потенціалу та можливостям України, оскільки: ефективність використання фінансових, матеріальних, кадрових ресурсів, спрямованих на інформатизацію, впровадження ІКТ у соціально-економічну сферу є низькою; наявне відставання у впровадженні технологій електронного бізнесу, електронних депозитаріїв, використанні безготівкових розрахунків за товари і послуги тощо, обмежене використання електронних документів та електронного цифрового підпису; рівень інформатизації окремих галузей економіки, деяких регіонів держави є низьким; розвиток нормативно-правової бази інформаційної сфери недостатній; створення інфраструктури для надання органами державної влади й органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам інформаційних послуг з використанням мережі Інтернет відбувається повільно; рівень комп'ютерної й інформаційної грамотності населення є недостатнім, впровадження нових методів навчання із застосуванням сучасних ІКТ – повільним; рівень інформаційної представленості України в Інтернет-просторі є низьким, а присутність україномовних інформаційних ресурсів – недостатньою.

Основним завданням розвитку інформаційного суспільства в Україні є сприяння кожній людині на засадах широкого використання сучасних ІКТ можливостей створювати інформацію та знання, користуватися й обмінюватися ними, виробляти товари та надавати послуги, повною мірою реалізуючи свій потенціал, підвищуючи якість свого життя і сприяючи сталому розвитку країни на основі проголошених цілей і принципів.

Висновки

Інформаційна функція держави є порівняно новою та потребує свого детального дослідження, вироблення категоріального апарату. В силу своєї відкритості вона повинна реалізовуватися із залученням усіх органів державної влади, кожного окремого суб'єкта інформаційних правовідносин. У свою чергу, забезпечення інформаційної функції має сприяти інтеграції України у глобальний інформаційний простір.

Інформаційна функція держави займає ключову позицію серед інших функцій дер-

жави та взаємопов'язана з ними. Адже інші функції держави не можуть здійснюватися без попереднього інформування громадян про їх зміст (наприклад, до проведення референдуму чи виборів, як прояву політичної функції держави, населення інформують про питання, яке буде винесено на розгляд, або кандидатури осіб, які балотуються на виборні посади). Будь-який вплив держави на свідомість чи поведінку особи, соціальну групу чи суспільство в цілому здійснюється через інформаційні канали – засоби масової інформації: офіційні друковані видання, телебачення, Інтернет тощо.

Функції держави та методи їх здійснення характеризують сутність, соціальне призначення і роль держави в суспільстві, а що стосується інформаційної політики, то вона виражається шляхом здійснення відповідної інформаційної функції держави.

Список використаних джерел

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутріш-

ніх справ України: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2002. – 39 с.

2. Ліпкан В. А., Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.

3. Ліпкан В. А., Кушнір О. В. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 376 с.

4. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.

5. Ліпкан В. А., Довгань М. Ю. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 304 с.

6. Ліпкан В. А., Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2014. – 416 с.

7. Капинус Л. И. Содержание права человека и гражданина на доступ к информации // Закон и жизнь. – Молдова, 2013. – С. 57–61.

8. Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс. – К., 2010. – 264 с.

9. Волинка К. Г. Теорія держави і права. – К., 2003. – 240 с.

10. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.

11. Костецька Т. А. Інформаційна функція держави: конституційні та інституційні аспекти // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 113–119.

Стаття надійшла до редакції 27.03.2014 р.

The paper defines the content and nature of the information function of the state, the role of public authorities in the implementation of the information function of the state, provides the link information and functions of the state information policy.

В статье определяются содержание и сущность информационной функции государства, роль органов государственной власти при реализации информационной функции государства, отслеживается связь информационной функции государства и информационной политики государства.



УДК 347.77

Олег Мандзюк,

здобувач Запорізького національного університету

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються наукова доктрина та чинне вітчизняне законодавство щодо визначення понять «режим», «правовий режим», «правовий режим податкової інформації», аналізуються співвідношення поняття «правовий режим» з іншими суміжними поняттями.

Ключові слова: режим, правовий режим, правовий режим податкової інформації, механізм правового регулювання, тип правового регулювання, метод правового регулювання.

Законодавець і засоби масової інформації доволі часто оперують такими словосполученнями, як «візовий режим», «пільговий режим», «режим надзвичайного стану», «режим військового стану», «паспортний режим», «режим законності», «режим інформації» тощо. У Податковому кодексі також використовується низка понять, які пов'язані з поняттям «режим»: податковий режим, режим оподаткування, загальний режим оподаткування, спеціальний податковий режим, спеціальний режим оподаткування, режим податкової застави, режими розстрочення та відстрочення сплати податкових платежів, спеціальний режим оподаткування тощо.

Однак, незважаючи на широку вживаність цих понять у наукових колах і нормативно-правових актах, нині відсутнє їх узгоджене, уніфіковане бачення в юридичній доктрині.

Дослідження питань, що стосуються правового режиму податкової інформації, має важливе практичне та теоретичне значення, оскільки наявність певного правового режиму вказує на специфічний порядок правового регулювання певних суспільних відносин. Особливо важливим є дослідження правового режиму податкової інформації.

Зазначимо, що порушена проблематика у межах окремих аспектів у юридичній науці розглядається такими вченими, як В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізник, В. Коваль, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, П. Матвієнко, В. Теремецький, О. Стоєцький, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета тощо.

|| **Метою цієї статті** є визначення поняття й ознак правового режиму податкової інформації.

Поняття «режим» походить від французького «régime» – порядок (упорядковувати)

[1, с. 722] і латинського «regimen» – управління [2, с. 493]. У тлумачних словниках цей термін має декілька трактувань [3, с. 1005]:

- державний лад, сукупність засобів, методів, способів здійснення влади;
- суворо встановлений розпорядок життя, праці;
- система обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, встановлених для якогонебудь виду діяльності;
- умови діяльності, існування чого-небудь; певний стан, положення, статус.

Зазначені трактування використовуються при інтерпретації цього терміна й у галузевих наукових дослідженнях. На думку О. Крестянінова, режим – це сукупність правил, норм, заходів, необхідних для досягнення тієї або іншої мети [4, с. 90]. С. Ківалов, Л. Біла стверджують, що під режимом слід розуміти державний лад, спосіб правління; точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку тощо; систему правил, законів, запроваджуваних для досягнення мети; умови діяльності, існування [5, с. 37].

Деякі науковці вважають, що поняття «режим» слід тлумачити в широкому та вузькому розумінні. Режим у широкому розумінні охоплює систему заходів, які використовуються для досягнення поставлених перед ними цілей [6, с. 113–114]; режим у вузькому розумінні – це сукупність правил поведінки [7, с. 176].

Детальний розгляд наукових позицій щодо розуміння поняття «режим» дозволило І. Соколовій дійти такого висновку: «Під «режимом» одні вчені розуміють метод або спосіб, або їх сукупність, другі – систему загальнообов'язкових принципів або правил, треті – сукупність правових норм, четверті – точно або суворо встановлений розпорядок, п'яті – систему засобів, шості – певний комплекс ознак тощо» [8, с. 9].

Викладене свідчить, що поняття «режим» багатозначне; нині воно все інтенсивніше впроваджується в юридичну доктрину та законодавство. Поняття «режим» і «правовий режим» застосовуються й у міжнародних документах. Однак у жодному з вітчизняних правових документів дефініції «режим» чи «правовий режим» не визначаються.

Аналіз нормативно-правових актів у даному контексті дозволив дійти висновку, що у деяких правових документах під ними розуміється певний порядок введення, припинення, дії, особливості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, специфіка додержання прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, відповідальність за порушення вимог або невиконання заходів правового режиму (Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» тощо). Зазначені терміни розуміють також як особливий статус того чи іншого об'єкта, особливий порядок нормативно-правового регулювання певних суспільних відносин (Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» тощо).

Одним із перших ввів до наукового обігу термін «режим» С. Алексєєв. На його думку, правовий режим – це порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів і заборон, а також позитивних зобов'язань, які утворюють особливу спрямованість регулювання [9, с. 185]. Правовий режим розглядається дослідником як свого роду збільшений блок у спільному арсеналі правового інструментарію, певний комплекс правових засобів. Із цієї точки зору ефективно використання правових засобів при вирішенні тих чи інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, майстерно відпрацювати його згідно із специфікою цього завдання та змістом суспільних відносин, що регулюються [10, с. 243]. Навіть поверхневий аналіз наведеного визначення дає можливість піддати певному сумніву його правильність, оскільки воно збігається з такою юридичною категорією, як «метод правового регулювання».

Н. Матузов та А. Малько розглядають правовий режим як особливий порядок правового регулювання, який виражається у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для

задоволення інтересів суб'єкта права. Іншими словами, режим – це система умов й методів здійснення правового регулювання, «розпорядок» дії права, його функціональна характеристика [11, с. 17–18].

Л. Морозова визначає правовий режим як результат нормативного впливу на суспільні відносини системи юридичних засобів, що властиві конкретній галузі права та забезпечують нормальне функціонування даного комплексу суспільних відносин [12, с. 176].

На думку Є. Шамсумової, правовий режим – це особливий порядок законодавчого регулювання діяльності суб'єктів права у різноманітних сферах суспільних відносин або на певних об'єктах, який складається з встановлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень, а також їх виконання, застосування заходів примусу та притягнення винних до відповідальності [13, с. 71–72].

В. Корельський, В. Перевалов розуміють правовий режим як специфіку юридичного регулювання певної сфери суспільних відносин за допомогою різних юридичних засобів [14, с. 265]. Позиція інших фахівців теорії держави та права вважає, що правовий режим – це певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання [15, с. 410].

В. Ісаков визначає правовий режим як соціальний режим певного об'єкта (явища, процесу, соціальної підсистеми), закріплений нормами права та забезпечений сукупністю юридичних засобів [16, с. 34–39]. Лаконічністю та неоднозначністю вирізняється визначення цього поняття, запропоноване Д. Лук'яновим, С. Погребняком та В. Смодинським: правовий режим – це сукупність характерних за природою та специфічності за юридичним змістом правових засобів [17, с. 95]. В інших сучасних наукових розвідках під правовим режимом розуміють засновану на загальних засадах регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їх активності [8, с. 9].

Дещо схожої позиції дотримуються й інші фахівці цієї тематики: правовий режим – це особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні юридичних засобів, що створює бажаний соціальний стан і конкретну ступінь сприятли-

вості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [18, с. 8].

Та чи лише правовий режим має на меті створити бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права? На нашу думку, така мета є основною ідеєю права як регулятора суспільних відносин. Саме право в сучасному світі покликане задовольнити інтереси всіх членів суспільства, створити необхідні умови для їх задоволення.

Аналіз зазначених позицій свідчить, що поняття «правовий режим», як правило, репрезентується крізь призму особливого порядку правового регулювання, найбільш важливих суспільних відносин шляхом встановлення відповідних норм права та застосування санкцій за їх порушення. Таким чином, поняття «правовий режим» безпосередньо перетинається з іншими суміжними поняттями: «механізм правового регулювання», «метод правового регулювання», «тип правового регулювання». Виникає питання: чи необхідно впроваджувати це поняття в юридичну доктрину у разі наявності інших встановлених і розроблених понять? У роботах з теорії держави та права надається таке визначення цих понять [19, с. 176]:

- механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, способів, форм, за допомогою яких здійснюється результативне врегулювання суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок (належне у праві стає сущим);

- метод правового регулювання – це сукупність способів і прийомів, за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини визначеного виду;

- тип правового регулювання – це особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні способів для задоволення інтересів суб'єкта права.

Отже, якщо метод правового регулювання охоплює способи та прийоми, за допомогою яких упорядковуються певні суспільні відносини, то тип правового регулювання – це результат поєднання певних способів і прийомів, за допомогою яких упорядковуються певні суспільні відносини. Щодо поняття «механізм правового регулювання», то воно порівняно з іншими поняттями найбільш широке, «об'ємне», оскільки охоплює всі явища правової дійсності та засоби (норми права, суб'єктивні права й юридичні обов'язки, правозастосовні акти (акти застосування норм права), способи правового регулювання (дозвіл, зобов'язання, заборона) тощо). Ці правові засоби і способи перебувають у взаємозв'язку та взаємодії. Щодо механізму правового регулювання, то це поняття

визначає складну, системну природу правового регулювання, що охоплює різні юридичні засоби, форми, способи, їх варіації тощо.

Можна порівняти співвідношення понять «правовий режим» і «механізм правового регулювання» як співвідношення практики та теорії, де теорією виступає механізм правового регулювання, а практикою – правовий режим.

Т. Мінка зазначає, що поняття «правовий режим» не можна ототожнювати з поняттям «механізм правового регулювання». Правовий режим здійснюється через механізм правового регулювання. Якщо механізм правового регулювання – юридична категорія, що показує як здійснюється правове регулювання, то правовий режим – змістовна його характеристика, яка показує як реалізується механізм правового регулювання. Отже, правовий режим реалізується через механізм правового регулювання, який є загальним порядком, процесом дії та реалізації права [20, с. 127]. Разом із тим не можемо підтримати точку зору Т. Мінки, згідно з якою «правове регулювання є статичним явищем, яке, трансформуючись в інше правове явище – правовий режим, визначає динаміку правового регулювання. Правовий режим як зовнішній прояв правового регулювання визначає динаміку права в єдності його елементів. Отже, правовий режим відображає порядок динаміки правовідносин, дії їх учасників, засобів правового впливу у просторі та часі» [20, с. 127], адже правовий режим відображає фактичний результат дії механізму правового регулювання на конкретне коло суспільних відносин.

Таким чином, поняття «правовий режим» посідає особливе місце в системі правового регулювання, є самостійною правовою категорією, яка сутнісно вирізняється з-поміж низки інших суміжних юридичних категорій.

Крім того, Л. Заморська вважає, що поширеність вживання категорії «правовий режим» в юридичній доктрині зумовлена тим, що вона допомагає лаконічно та влучно виразити комплекс правових засобів, які застосовуються у регулюванні тієї чи іншої сфери суспільних відносин [21, с. 20].

Слід зазначити, що дослідженню складної природи правового режиму, його структури та різноманіттю приділяється недостатньо уваги. Ще складніша ситуація з визначенням поняття «правовий режим податкової інформації». Так, на думку деяких науковців визначити правовий режим інформації дуже складно, а іноді й неможливо [22, с. 19], у зв'язку з тим, що не може існувати єдиного правового режиму для різних видів інформації [23, с. 32].

Ми не погоджуємося з В. Баскаковим, що якщо відкрита інформація не має чітко визначеного правового режиму в силу своєї доступності, відкритості, свободи циркулювання тощо, оскільки аналіз нормативно-правового регулювання інформаційних відносин дозволяє констатувати наявність низки нормативно-правових актів, де чітко визначені права, обов'язки людини та громадянина, повноваження відповідних інституцій, види юридичної відповідальності за їх порушення тощо у сфері відкритої інформації. Незважаючи на доступність, відкритість і свободу циркулювання такої інформації, все ж слід вести мову про наявність правового режиму відкритої інформації, перш за все тієї відкритої інформації, що пронизує діяльність відповідних державних органів. Зокрема, це підтверджується нормами податкового законодавства, де чітко визначається механізм надання доступу до відкритої податкової інформації, порядок розмежування відкритої податкової інформації та податкової інформації з обмеженим доступом.

Слід зазначити, що у Законі України «Про інформацію» використовується термін «правові режими інформації» без надання дефініції цього поняття. Не менш поширеними у юридичній літературі та вітчизняному законодавстві є терміни «режим доступу до інформації», «правовий режим інформаційних ресурсів» і «правовий статус інформації». Іноді дослідники даної тематики ці терміни отождествлюють [24], однак співвідношення цих понять науковцями не досліджується. Так, І. Бачило оперує поняттям «правовий режим інформаційних ресурсів» [25, с. 99] і «правовий режим інформаційних технологій, інформаційних систем і мереж» без надання визначень цих понять. Інший російський фахівець інформаційного права О. Городов досліджує «правовий режим інформації» та види режимів залежно від доступу до інформації [26, с. 74], однак не визначає поняття «правовий режим інформації».

Б. Кормич використовує різноманітну термінологію без авторської її інтерпретації: «правовий режим державної таємниці», «правовий режим інформації з обмеженим доступом», «режими доступу до інформації» [27]. А. Марущак користується терміном «правовий статус інформації», характеризуючи інформацію залежно від режимів доступу [28].

Т. Чернишова також оперує поняттям «правовий режим інформації», під яким розуміє передбачений нормативно-правовими актами, а також міжнародними договорами особливий порядок створення, зберігання, використання, розповсюдження та захисту інформації з метою забезпечення прав та інте-

ресів суб'єктів інформаційних правових відносин [29, с. 99]. Запропоноване визначення базується на нормах ст. 5 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, а також нормах ст. 9 цього ж акта, де зазначається, що основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації.

У цілому погоджуючись із запропонованою інтерпретацією поняття «правовий режим інформації», зазначимо, що особливий порядок правового регулювання – це лише одна з характеристик (елементів) правового режиму, оскільки є іншою юридичною категорією – тип правового регулювання. Крім типу правового регулювання, до правового режиму належать і інші юридичні засоби.

Викладене дозволяє виокремити концептуальні засади, на яких базується авторське бачення поняття «правовий режим податкової інформації»:

- податкова інформація – це суспільно значимі відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, створені чи одержані податковими органами у межах повноважень, передбачених законодавством із метою забезпечення ефективного функціонування системи оподаткування;
- правовий режим – це особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин з метою задоволення інтересів суб'єкта права, що здійснюється за допомогою системи спеціальних юридичних засобів;
- податкова інформація охоплює такі види інформації, як податкова таємниця, податкова службова інформація та відкрита податкова інформація; основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації.

Висновки

Правовий режим податкової інформації – це передбачений чинним законодавством особливий порядок правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється за допомогою системи спеціальних юридичних засобів у сфері суспільно значимих відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, що створені чи одержані податковими органами у межах повноважень, передбачених законодавством із ме-

тою забезпечення ефективного функціонування системи оподаткування.

Основними ознаками правового режиму податкової інформації є:

особливий порядок правового регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування (податкових відносин) щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації;

здійснюється за допомогою системи різноманітних спеціальних засобів;

закріплений у чинному законодавстві України;

метою такої діяльності є забезпечення ефективного функціонування системи оподаткування шляхом реалізації інформаційних прав і свобод людини та громадянина у сфері оподаткування, а також інформаційної діяльності податкових органів.

Слід зазначити, що окреслені вище ознаки правового режиму податкової інформації є загальними для всіх видів податкової інформації. Зрозуміло, що правовий режим відкритої податкової інформації має певні відмінності щодо податкової інформації з обмеженим доступом. А тому важливим напрямом наукового дослідження є розкриття специфіки правового режиму конкретного виду податкової інформації.

Список використаних джерел

1. Ганишина К. А. Французско-русский словарь. – М., 1977. – 912 с.
2. Латино-русский словарь. – Ростов на/Д., 1998. – 704 с.
3. Большой энциклопедический словарь. – М.; СПб., 1998. – 1456 с.
4. Крестьянінов О. О. Адміністративно-правові режими як особливий інститут державного управління // Держава і право. – К., 2001. – Вип. 12. – 568 с.
5. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України. – О., 2002. – 312 с.
6. Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки. – М., 1923. – 342 с.
7. Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. – М., 1934. – 256 с.
8. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 23 с.
9. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
10. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.
11. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
12. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. – М., 1985. – 123 с.
13. Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 213 с.
14. Корельский В. М., Перевалов В. Д. Теория государства и права. – М., 1997. – 570 с.
15. Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 432 с.
16. Исаков В. Б. Правовые режимы и их совершенствование // XXVI съезд КПСС и развитие теории права. – Свердловск, 1982. – С. 34–39.
17. Теорія держави і права / Д. В. Лук'янов, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський. – Х., 2013. – 208 с.
18. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / Под ред. А. В. Малько, И. С. Барзиловой. – М., 2012. – 416 с.
19. Актуальні проблеми теорії держави та права / Є. В. Білозьоров, Є. О. Гіда, А. М. Завальний та ін.; За ред. Є. О. Гіди. – К., 2010. – 264 с.
20. Мінка Т. П. Онтологічна характеристика правового режиму // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 123–128.
21. Заморська Л. І. Нормативність права як засіб оптимізації правового режиму: теоретичний аналіз // Право і суспільство. – 2011. – № 4. – С. 18–21.
22. Ефремов А. А. Информация как объект интеллектуальной собственности // www.infolaw.hut.ru/works/.
23. Савельев Д. А. Информация и интеллектуальная собственность как объекты гражданского права // www.law.agava.ru/inf-pravo/works/.
24. Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 67–74.
25. Бачило И. Л. Информационное право. Основы практической информатики. – М., 2001. – 352 с.
26. Городов О. А. Основы информационного права России. – СПб., 2003. – 305 с.
27. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. – О., 2003. – 472 с.
28. Марущак А. І. Інформаційне право: Доступ до інформації. – К., 2007. – 532 с.
29. Чернишова Т. В. Правові режими інформації за законодавством України // Право і суспільство. – 2012. – № 4. – С. 97–101.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2014 р.

Of scientific doctrine and national legislation regarding definitions of «regime», «legal regime», «legal regime of tax information», outlines the value concept of «legal regime» with other related concepts.

В статье исследуются научная доктрина и действующее отечественное законодательство относительно определения понятий «режим», «правовой режим», «правовой режим налоговой информации», анализируется соотношение понятия «правовой режим» с другими смежными понятиями.



УДК 343.98

Олександр Бідей,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри правознавства**Миколаївського національного педагогічного університету ім. В. О. Сухомлинського*

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІННЯ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Стаття присвячена огляду питань, пов'язаних із з'ясуванням принципів управління якістю в системі органів внутрішніх справ України, та їх закріпленню у законодавстві.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, адміністративна відповідальність, соціальне управління, конституційні принципи, управлінські принципи.

На сучасному етапі система правоохоронних органів та органів внутрішніх справ (далі – ОВС) України не здатна повною мірою чітко й ефективно реагувати на сучасні виклики. Правовою основою діяльності ОВС є Конституція України, в якій викладені основні принципи діяльності цих органів: позапартійність, верховенство права та законності, повага до прав і свобод людини та громадянина, відповідальність, професіоналізм, демократична підзвітність і прозора діяльність. Проте на даний час у нашій державі зазначені принципи не є визначальними для забезпечення належної діяльності ОВС. Із розвитком законодавства та його правозастосовчої практики в Україні виникає значна кількість проблем, пов'язаних із прийняттям великої кількості різних законодавчих актів. Адже, приймаючи нові норми та кодифіковані акти, законодавчий орган значною мірою ще не передбачає наслідків правозастосовчої практики.

Важливим напрямом сучасних досліджень у сфері юриспруденції має стати розгляд співвідношення нормативно-правових актів на предмет співіснування у системі законодавства України, прикладом чого є пропонована стаття. Ця проблема активно досліджується сучасними науковцями. А. Чемирис, М. Лесечко, В. Авер'янов, О. Ключев, С. Ківалова, Ю. Битяк, О. Дзяченко, І. Голосніченко й інші розглядали окремі аспекти визначеної проблематики, проте порівняльні особливості зазначених нормативних актів з даного питання потребують спеціального дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування принципів управління якістю в системі ОВС України та їх закріплення у законодавстві.

Міліція України – складова частина ОВС України, що відіграє провідну роль у

загальнодержавній системі забезпечення громадського порядку, громадської безпеки та боротьби із злочинністю.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права та свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, гласності, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями та населенням.

Переходячи до розгляду питання щодо принципів управління правоохоронною системою України, слід зазначити, що ця проблематика набуває особливої значущості за умов конституційної реформи, посилення ролі та функцій виконавчої гілки влади у суспільстві. За таких умов принципи повинні відображати не лише основні правила нормативної регламентації відносин між суб'єктами відповідної діяльності, а й усі прояви об'єктивної сутності такого управління [1, с. 4–8].

Поділяючи теоретичні передумови (джерела) науки управління на дві групи – наукові положення про принципову можливість і засоби соціального управління, а також технічне та формально-логічне забезпечення їх реалізації, Г. Туманов виділив у першій із них суспільно-політичні принципи такого управління. Це більше притаманне класичній правознавчій позиції [2; 3].

В існуючому вигляді принципи управління, здійснюваного у сфері діяльності правоохоронної системи, стосуються лише власне діяльності, в якій вони виявляються й яка не завжди вичерпно представляє саму правоохоронну систему.

В. Аракчєєв вважає, що розбіжності в поглядах сучасних учених на види, класифікацію та змістовну характеристику принципів зумовлені нестабільністю правової політики держави, необхідністю переосмислення усталених і стереотипних поглядів. І це саме так, оскільки принцип права – не тільки ідеологічна, а й історично мінлива категорія, що змінюється слідом за дійсністю, яку він відбиває [4, с. 72]. Разом із тим слід зазначити, що ця характеристики стосується тільки принципів права.

Управління правоохоронною системою не може бути ототожнене з його правовою основою, а це означає, що мінливість принципів управління правоохоронними органами під впливом ідеологічних і політичних факторів не повною мірою можна називати їх істотною характеристикою, а самі принципи – правовими. З цього випливає, що прямі аналогії між правовими принципами та принципами управління правоохоронною системою були б некоректними. Не можна також погодитись із визначенням, згідно з яким принципи організації та функціонування державної служби в Україні – це система ідей, ціннісних орієнтирів, виражених у Конституції України, законах та інших нормативно-правових актах, яка характеризує закономірності та тенденції розвитку, напрями організації і здійснення державними органами й державними службовцями діяльності щодо реалізації завдань і функцій держави [5, с. 170]. За такого визначення з кола принципів неминуче виключаються власне управлінські, які не закріплені в Конституції та законах України, але необхідні для ефективної діяльності будь-якого державного органу.

Принципи управління – це результат узагальнення людьми об'єктивно чинних законів і закономірностей, притаманних їм загальних ознак і характерних фактів, які стають загальними засадами їх діяльності. Принципи соціального управління – це керівні ідеї, вихідні положення, що відбивають закони розвитку відносин управління.

До основних принципів соціального управління відносять:

- законності (його зміст полягає в обов'язковому виконанні законів і підзаконних актів органами управління, посадовими особами та громадськими організаціями);
- єдиначальності в прийнятті рішень і колегіальності при їх обговоренні;
- єдності впливу всіх методів управління для підтримки цілісності соціальної системи (спрямований на поєднання взаємозумовлених видів управлінської діяльності на основі загальної мети);
- поєднання галузевого та територіального управління;

- пріоритетності в досягненні стратегічних цілей;

- науковості соціального управління (передбачає цілеспрямований вплив на суспільну систему в цілому або на її окремі ланки на основі пізнання та використання об'єктивних законів та закономірностей);

- прогнозування соціального управління;

- мотивації праці;

- відповідальності за результати соціального управління;

- раціонального підбору, підготовки, розміщення та використання кадрів;

- економічності й ефективності управління;

- обов'язковості зворотного зв'язку (одержання інформації про результати впливу керуючої системи на керовану систему шляхом порівняння фактичного стану із заданим);

- ситуаційного управління з прогнозування ризиків;

- делегування повноважень;

- гуманізму й моральності в управлінні (виражає систему поглядів, що визначає цінність людини як особистості, її права на волю, щастя, розвиток, виявлення здібностей);

- гласності в ухваленні рішень.

Як і будь-якій соціальній системі, правоохоронній системі повною мірою притаманні такі принципи, як єдиначальність у прийнятті рішень і колегіальність при їх обговоренні; системність та ієрархічність (наприклад, у ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» закріплено, що органи прокуратури становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим); відповідальність (ст. 25 Закону України «Про міліцію»); гласність (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про міліцію»); поєднання галузевого та територіального управління. Ці принципи набули правового закріплення, а тому їх доцільність і можливість застосування до правоохоронної системи не викликає сумніву. Разом із тим специфіка правоохоронної системи зумовлює досить обмежене використання принципу делегування повноважень – особливий правовий статус працівників правоохоронних органів, а саме – надане їм законом право застосувати засоби примусу унеможливорює передання низки повноважень особам, які не відповідають певним, визначеним законом критеріям (так, здійснювати певні процесуальні дії може лише слідчий, прокурор або суд, і ці повноваження в жодному разі не можуть бути делеговані іншим особам, навіть таким, що мають статус працівника правоохоронного органу).

Низка принципів соціального управління не має чіткого правового закріплення, але їх втілення в діяльність правоохоронних ор-

ганів не викликає жодних сумнівів. Наприклад, одержання результатів щодо результатів впливу керуючої системи на керовану систему шляхом порівняння фактичного стану із заданим досягається шляхом подання звітів про результати діяльності за певний часовий період усіма нижчестоящими правоохоронними органами до вищестоящих.

Що стосується інших принципів соціального управління, то ситуація не є такою однозначною. Так, принцип раціонального підбору, підготовки, переміщення та використання кадрів, мотивації праці в правоохоронних органах використовуються дуже неоднорідно. Якщо органи прокуратури України приділяють значну увагу питанням збереження кадрового забезпечення, то ситуація в ОВС є зовсім інша – близько чверті випускників вищих відомчих навчальних закладів щорічно звільняються з ОВС на першому році служби. Внаслідок неякісної роботи з відбору кадрів у Департаменті роботи з персоналом МВС, а також усунення його керівництва від укладання угод з курсантами державою витрачено понад 13,5 млн грн бюджетних коштів. Як зазначається у теоретичних джерелах і висновках моніторингових досліджень, основною причиною плинності кадрів є низький рівень соціально-правового захисту працівників ОВС. Серед причин звільнення працівників органів внутрішніх справ із служби перші позиції належать: низькому рівню заробітної плати, що не покриває необхідного рівня споживання; ненормованості робочого дня; невідповідності праці та відпочинку; важким побутовим умовам; істотним фізичним і психічним перевантаженням на службі. Викладене свідчить, що принципи раціонального підбору, підготовки, переміщення та використання кадрів і мотивації праці в діяльності ОВС знецінюються. Проте цінність принципів управління правоохоронною системою України зумовлюється їх втіленням у практичну діяльність правоохоронних органів. А враховуючи те, що правоохоронна система є різновидом соціальної системи, принципи управління останньої можуть бути застосовані також до управління правоохоронними органами. Досягнення цього можливе тільки при реформуванні органів внутрішніх справ. Це проявляється у принципі верховенства права, який полягає у здійсненні своїх функцій органами внутрішніх справ, які повинні діяти лише на підставі закону, дотримуватись особистих прав громадян і не вчиняти будь-яких довільних або протиправних дій, що є основним принципом для правової держави та діяльності силових структур в умовах демократії. Забезпечене у такий спосіб верховенство закону в діяльності ОВС потребує уваги не тільки до

того, що робиться, а й до того, як саме та яким чином це робиться.

Принцип верховенства закону передбачає закріплення у законодавчих актах максимально детального кола завдань, функцій і повноважень, що має зменшити ризик зловживання правоохоронцями власними дискреційними повноваженнями й як результат – максимально зменшити ризик порушення закону. Останнє положення є особливо актуальним для нормативної бази, що регулює діяльність ОВС України. Адже вона вирізняється надзвичайною різноманітністю законодавчих, міжвідомчих і відомчих норм на їх користь, що на практиці призводить до суперечностей між законним і підзаконним рівнями регулювання роботи персоналу.

Крім того, згідно із законодавством слідчий, який розслідує злочин, має право, не звертаючись за ордером до суду, ухвалити затримання підозрюваного на строк не більш, як три доби. Слідчий, який зазвичай не перебуває в ситуації «невідкладної необхідності», часто використовує таке положення на свою користь і діє без одержання судового ордеру. Це не узгоджується з вимогами Конституції, але саме на підставі таких постанов слідчих провадиться переважна більшість затримань в Україні, і така практика розглядається правоохоронними органами як один із ефективних засобів розслідування.

Конституція України також передбачає доставляння затриманої особи до судді протягом трьох діб, які є граничним строком. Однак міліція не несе відповідальності за необгрунтоване зволікання з доставлянням до судді, якщо встановлений граничний строк не минув. Тому на практиці затримані доставляються в суд, як правило, не протягом, а саме після закінчення трьох діб, і цей строк перетворився на звичайний. Суддя при доставленні до нього затриманого практично не з'ясовує, чи є тривалість утримання під вартою в міліції обгрунтованою, тим більше, що законодавство передбачає можливість для міліції утримувати під вартою затриманого більше трьох діб за певних обставин (ч. 4 ст. 165¹ КПК 1960 р.). Не менш істотними є недоліки чинного законодавства щодо забезпечення права затриманого на зустріч із адвокатом, допуск якого до клієнта залежить від спеціального рішення слідчого. Окремою проблемою є питання доступу до лікаря, яке незадовільно вирішене на законодавчому рівні.

Досить ефективною мірою, як свідчить практика європейських країн, є максимальна регламентація дій посадових осіб шляхом розроблення деталізованих нормативно-правових актів, настанов, рекомендацій, що передбачають усі можливі варіанти поведінки пер-

соналу в стандартних і нестандартних ситуаціях. Перспективним може бути об'єднання таких документів, як Закон України «Про міліцію», Положення про проходження служби, Дисциплінарний і Стрйовий статут, ряд відомчих наказів в один комплексний документ за прикладом європейських кодексів поведінки поліції (Police Code of Conduct), що встановлюють офіційні норми поведінки працівників і систем їх дисциплінарного регулювання [6].

Висновки

В умовах переходу до правової держави, яка б не була потреба в законодавчому закріпленні принципів діяльності органів внутрішніх справ, що хоч із запізненням, але в цілому повторюють усі етапи трансформації європейських поліцейських структур від закритих організацій тоталітарного ґатунку до відкритих правоохоронних агенцій сервісного типу. При цьому за ними зберігається прерогатива на законне застосування сили в межах забезпечення суспільної безпеки та правопорядку. Органи внутрішніх справ повинні діяти відповідно до конституційних норм і вимог кримінально-процесуального законодавства, що значно підвищує значення до-

тримання прав і законних інтересів громадян при наданні останнім послуг і правильного реагування на їх виклики та на власне правопорушення. Саме дотримання гарантованих Конституцією України й іншими законами прав і свобод громадян у процесі співпраці з населенням є запорукою відсутності порушень законності і вчинення працівниками органів внутрішніх справ посадових злочинів.

Список використаних джерел

1. Данильєва І. Е. Принципи організації та функціонування державної служби в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 196 с.
2. Основы управления в органах внутренних дел / Под ред. А. П. Коренева. – М., 1988.
3. Основы управления в органах внутренних дел / Под ред. А. П. Коренева. – М., 1994.
4. Мельник К. Ю. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ (проблеми теорії та практики): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 202 с.
5. Хто захистить санаторно-курортні заклади правоохоронних органів? // Повідомлення прес служби Рахункової палати України. – <http://www.ac-rada.gov.ua>.
6. Запровадження основних принципів прав людини в реформування органів внутрішніх справ: Повідомлення О. Мартиненко на українській гелсінській спілці з прав людини. – <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1241424344>.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2014 р.

The article provides an overview of issues related to clarifying the principles of quality management system in Ukraine police and consolidation of legislation.

Статья посвящена обзору вопросов, связанных с выяснением принципов управления качеством в системе органов внутренних дел Украины, и их закреплению в законодательстве.



УДК 342.9

Юрій Дем'янчук,

канд. юрид. наук

ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД: сутність і зміст категорій

У статті аналізуються підходи до формування терміна «адміністративно-правові засади», виокремлені категоріальний, нормативний, інституційний, інструментально-технологічний елементи цієї категорії.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, зміст категорії «адміністративно-правові засади».

Розвиток адміністративно-правової науки передбачає вироблення й уточнення змісту базових категорій, що характеризують сутність та особливості правових відносин, урегульованих нормами адміністративного права.

Слід зазначити, що більш як 30 % усієї кількості тем докторських і кандидатських дисертацій щорічно затверджуються вченими-адміністративістами; чимала частка з них – науковці вищих навчальних закладів України. Частина таких дисертацій присвячена дослідженню адміністративно-правових засад діяльності органів публічної влади, управління публічною сферою суспільства тощо.

Аналіз паспорта наукової спеціальності 12.00.07 (адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право), затвердженого Президією Вищої атестаційної комісії України від 08.10.2008 р. № 42-06/7, засвідчив, що термін «адміністративно-правові засади» вживається для формулювання напрямів наукових досліджень, які стосуються «управління економічною, соціально-культурною, адміністративно-політичною діяльністю та міжгалузевого управління», «діяльності органів виконавчої влади».

Крім того, протягом останніх десяти років у науковій і навчальній літературі вживаються й такі категорії, як «організаційно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правові аспекти», «адміністративно-правове регулювання», «публічне адміністрування». Так, контекстний пошук в електронному каталозі Національної юридичної бібліотеки (ресурс Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського) показав, що словосполучення «адміністративно-пра-

вові засади» («основи») вжито у назвах понад 140 дисертацій, захищених за спеціальністю 12.00.07; «організаційно-правові засади» – понад 110; «адміністративно-правові аспекти» – понад 20, адміністративно-правове регулювання – понад 60, публічне адміністрування – до 10 дисертацій.

Словосполучення «адміністративно-правові засади» вживається й у темах докторських і кандидатських дисертацій, затверджених ученими радами вищих юридичних навчальних закладів і розглянутих та схвалених відділеннями Національної академії правових наук України [1–4]. Так, тема докторської дисертації «Державна антикорупційна політика в Україні: адміністративно-правові засади» схвалена у 2009 р. без зауважень Академії правових наук України. Утім, вивчення авторефератів дисертацій, у назвах яких використані вказані категорії, засвідчило, що більшість учених ототожнюють їх, не визначаючи зміст, і здебільшого використовують інтегративний підхід, об'єднуючи окремі складові кожної з них для забезпечення повноти вирішення конкретного наукового завдання. Це зумовлює поверхове вивчення предмета дослідження, або висвітлення питань, що знаходяться за його межами.

З огляду на помітне зниження якості дисертацій з юридичних наук, у тому числі докторських, Атестаційна колегія МОН України рекомендує керівникам вищих навчальних закладів і наукових установ, головам спеціалізованих учених рад, науковим керівникам на етапі затвердження тем дисертацій ученими радами та попереднього розгляду робіт спеціалізованими вченими радами звертати увагу на необхідність ґрунтовнішого підходу до пла-

нування дисертаційних досліджень, формулювання їх тематики, зокрема щодо уникнення висловлювань загального характеру під час формулювання теми, новизни, предмета й об'єкта дослідження. На нашу думку, вирішення цього важливого завдання потребує уточнення поняття та змісту категорій, закріплених у назві дисертаційних робіт, безпосередньо структури, послідовності викладення матеріалу наукового дослідження.

Щоб сформулювати поняття «адміністративно-правові засади» слід розкрити зміст його ознак, закріплених у законодавстві, наукових працях, у тому числі шляхом порівняння з ознаками інших категорій. Слово «засади» вживається в українській мові у таких значеннях [5]:

- основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь;
- вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки;
- спосіб, метод здійснення чого-небудь.

Близько до першого та другого значень воно вживається в Конституції України та назвах низки законів України («Про засади запобігання і протидії корупції», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про засади державної мовної політики»), але вичерпне тлумачення його в жодному акті не подається. Так, у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. вказано, що «засади внутрішньої і зовнішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах», а Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. визначає «організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації». Закон «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. визначає «...основні засади запобігання і протидії корупції у публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завдань внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави». Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. встановлені «...правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Заслугує на увагу ототожнення поняття «засади» й «основи» у законодавстві. Зокре-

ма, у Законі України «Про основи національної безпеки України» від 16.09.2003 р. вказується, що він «визначає основні засади державної політики». Правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери встановлює Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р.; правові, економічні, соціальні й організаційні засади містобудівної діяльності в Україні закріплені у Законі «Про містобудування» тощо.

При цьому слід зазначити, що сутність правових засад безпосередньо визначається посиланням на законодавство, що є основою регулювання тих чи інших суспільних відносин, економічні та фінансові засади розкриваються через зазначення відповідних механізмів, а зміст і обсяг організаційних та адміністративно-правових засад визначається по-різному.

Спробуємо виокремити обов'язкові та факультативні елементи організаційно-правових засад, що закріплюються у законодавчих актах. До перших можна відносити: правову основу (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрями; принципи; суб'єкти, їх завдання, функції й повноваження; засоби (заходи, методи), за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин, у тому числі відповідальності; механізми контролю та нагляду. До факультативних пропонується включати: організацію міжнародного співробітництва у відповідній сфері (галузі); інформаційне забезпечення; специфіку фінансування; особливості взаємодії та координації у певній сфері (галузі).

Конкретизуються поняття та зміст адміністративно-правових засад також у працях вітчизняних і зарубіжних науковців. Зокрема, Б. Логвиненко, досліджуючи адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ, зазначає, що їх «зміст... складають три основних системохарактеризуючих державно-управлінських елементи – модель, функції та форми. Модель визначає особливості організації медичного забезпечення на всіх владно-управлінських рівнях, функції – закріплюють основні напрями (види) такої діяльності, а форми – характеризують зовнішній прояв конкретних організаційно-управлінських дій, спрямованих на безпосередню реалізацію зазначених функцій» [6, с. 9–10].

Н. Панова вважає, що аналіз поняття «адміністративно-правові засади розвитку державного управління в Україні» дозволяє охарактеризувати їх як сукупність адміністративно-правових норм, що визначають основ-

ні цінності, принципи, завдання, форми та методи розвитку нормотворчої та розпорядчої діяльності органів виконавчої влади [7, с. 7].

Е. Шевченко звертає увагу на такі моменти: адміністративно-правові засади є засобом включення адміністративного суду до сфери права, умовою легітимізації його діяльності, завдяки закріпленню його характеристики як: державний орган, суб'єкт адміністративного права, суб'єкт адміністративно-правових відносин; змістом адміністративно-правових засад діяльності адміністративного суду є його правовий статус, який повинен бути закріплений законодавством України [8].

У сучасних вітчизняних підручниках і навчальних посібниках з адміністративного права вживаються терміни «організаційно-правові засади», «адміністративно-правові засади»; «адміністративно-правове регулювання»; «адміністративно-правове забезпечення» [9–14].

Наразі відбувається приведення змісту навчальної літератури з адміністративного права у відповідність із сучасним розумінням публічно-сервісного призначення цієї правової галузі з позицій її соціальної цінності та місця у забезпеченні реалізації прав і свобод людини, а тому впроваджується в науковий обіг категорія «публічне адміністрування» [15–17].

Таким чином, можна вести мову про різноманітні підходи до розуміння сутності публічних управлінських процесів, урегульованих нормами адміністративного права, у тому числі й тих, що досліджуються у контексті адміністративно-правових засад. Уточненню їх змісту може сприяти висвітлення розуміння поняття «правові основи», запропоноване К. Струсем, який пропонує відносити до його елементів: науково обгрунтоване моделювання прогресивних моделей соціального розвитку суспільних відносин, орієнтованих на створення умов для повнішої життєвої самореалізації та задоволення інтересів суспільства, індивідів, їх колективних утворень; закріплення системи нормативно-правових актів, що регламентують відповідні відносини; визначення керівних начал, ідей, на які слід орієнтуватися при побудові механізму правового регулювання; відображення прогнозованого результату правового впливу; закріплення інструментів (настанов) і діянь (технологій), за допомогою яких забезпечується досягнення прогнозованого результату [18].

Викладене дозволяє запропонувати таке визначення поняття «адміністративно-правові засади»: це сукупність закріплених у нормах адміністративного права параметрів (характеристик) суспільного явища та правовід-

носин, що потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів.

У змісті адміністративно-правових засад пропонується виокремлювати категоріальний, нормативний, інституційний, інструментально-технологічний елементи. *Категоріальна складова* передбачає висвітлення понять і ознак явища, змодельованих у правових актах, порівняння її з правовим і соціальним буттям, формування науково-правової категорії, що адекватно відображає правову реальність. При цьому в основу їх формування необхідно покласти адміністративно-правові концепції, здобутки вітчизняного та зарубіжного адміністративного права, у тому числі методологію. Зокрема, сутнісними ознаками державної антикорупційної політики є: її визначення як правової категорії, мета, завдання, принципи, джерела, пріоритетні напрями.

Нормативна складова пов'язана із систематизацією нормативно-правових актів, які містять правову основу регулювання відповідних суспільних відносин та виокремлення тих, що містять адміністративно-правові норми, а також із їх подальшим аналізом.

Інституційний елемент стосується окреслення системи суб'єктів відповідних правовідносин, визначення серед них основних і головних, характеристики їх адміністративно-правового статусу, розкриття особливостей координації та взаємодії, у тому числі у міжнародних відносинах.

Інструментально-технологічна складова стосується форм – правотворчої, правозастосовної (регулятивної та правоохоронної) і методів (правових і неправових) діяльності суб'єктів реалізації норм адміністративного права.

Резюмуючи, слід наголосити, що уточнення поняття та змісту категорії «адміністративно-правові засади» сприятиме конкретизації структури адміністративно-правових досліджень, вирішенню наукових проблем і конкретних завдань.

Список використаних джерел

1. *Перелік* тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2009 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Акад. прав. наук України. – Х., 2010. – 240 с.
2. *Перелік* тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2010 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Нац. акад. прав. наук України. – Х., 2011. – 274 с.
3. *Перелік* тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2011 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Нац. акад. прав. наук України. – Х., 2012. – 312 с.

4. *Перелік* тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2012 р.): розглянуті та схвалені відділеннями України. – Х., 2013. – 308 с.
5. *Словник* української мови: В 11 т. – К., 1972. – Т. 3.
6. *Логвиненко Б. О.* Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.
7. *Панова Н. С.* Адміністративно-правові засади розвитку державного управління в сучасній Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 19 с.
8. *Шевченко Е. О.* Системність закріплення адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів як чинник ефективності діяльності цього органу держави // Вісник Запорізького національного університету: Юрид. науки. – 2010. – № 4. – С. 160–170.
9. *Адміністративне* право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. / За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2007. – 544 с.
10. *Коваль Л. В.* Адміністративне право. – К., 1998. – 208 с.
11. *Колтаков В. К., Кузьменко О. В.* Адміністративне право України. – К., 2003. – 544 с.
12. *Адміністративне* право України / За ред. Т. О. Коломієць. – К., 2008. – 457 с.
13. *Адміністративне* право України: У 2 т. – К., 2009. – Т. 2. – 600 с.
14. *Ківалов С. В., Біла Л. Р.* Адміністративне право України. – О., 2002. – 312 с.
15. *Публічне* адміністрування в Україні / За ред. В. В. Корженка, Н. М. Мельтюхової. – Х., 2011. – 306 с.
16. *Курс* адміністративного права України / За ред. В. В. Коваленка. – К., 2012. – 805 с.
17. *Кузьменко О. В., Савранчук Л. Л.* Публічне адміністрування оформлення та видачі візових документів для в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну. – Х., 2012. – 206 с.
18. *Струсь К. А.* Категория «правовые основы»: переход от абстрактного к конкретному // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. Юрид. науки. – 2011. – № 3. – С. 80–83.

Стаття надійшла до редакції 25.03.2014 р.

The article analyses the approaches towards the establishment of the concept of «legal and administrative framework», and defines its content. The following elements of the category have been underlined: categorical, regulatory, institutional, instrumental and technological.

В статті аналізуються підходи к формуванню поняття «адміністративно-правові основи», виділені категоріальний, нормативний, інституціональний, інструментально-технологічний елементи этой категорії.



УДК 343.9

Олена Шепета,канд. юрид. наук,
м. Київ

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ ШАХРАЙСТВУ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК

У статті досліджуються основні види шахрайств із використанням банківських платіжних карток: скімінг, фішинг, шахрайства, що здійснюються із використанням підроблених Інтернет-ресурсів (фізичні крадіжки даних про реквізити пластикової платіжної картки, використання фальшивих банкоматів, крадіжки даних про реквізити пластикової платіжної картки за допомогою комп'ютерних вірусів).

Ключові слова: банківська платіжна картка, шахрайство, захист інформації.

Шахрайства із використанням пластикових платіжних карток стають все більш масовим явищем в Україні. Вказана тенденція, зокрема, пов'язана із широким розповсюдженням даного виду платіжних засобів, що, у свою чергу, є результатом діяльності держави, спрямованої на поступове обмеження операцій із готівковими платежами (встановлення ліміту для готівкових платежів на рівні, що не перевищує 150 тис. грн; заходи, спрямовані на протидію відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом, та ухиленню від сплати податків). За цих умов, пересічні громадяни все частіше використовують для розрахунків пластикові платіжні картки та при цьому досить часто потрапляють у поле зору різних шахраїв. Тому значна кількість постраждалих стає характерною особливістю сучасних шахрайств із використанням пластикових платіжних карток [1, с. 5].

Механізми протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток потребують свого вдосконалення з урахуванням вимог сьогодення. У зв'язку з цим науковий аналіз основних напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток є надзвичайно актуальним і важливим в умовах сьогодення.

Вивченням проблеми злочинних дій із використанням банківських платіжних карток займалися як зарубіжні, так і вітчизняні вчені: Л. Бистров, О. Курман, Г. Матусовський, С. Ніколаюк, А. Реуцький, Л. Стрельбицька, В. Шепітько та інші. Разом із тим, розмаїття механізмів протидії шахрайствам із

використанням банківських платіжних карток зумовлюється особливостями реалізації тієї чи іншої схеми шахрайства, що передбачає необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань із урахуванням найновіших способів вчинення шахрайств із використанням банківських платіжних карток, які фіксуються правоохоронними органами.

Мета цієї статті – дослідження основних видів шахрайств із використанням банківських платіжних карток та визначення перспективних напрямів протидії цим шахрайствам.

Сучасні фахівці серед основних напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток найбільш ефективними вважають такі [2]:

заходи щодо протидії скімінгу. Цей вид шахрайства тісно пов'язаний із використанням технічних засобів, що мають назву «скімер». Застосування таких засобів дозволяє отримати дані з магнітної смуги карток, а також інформацію про ПІН-код. Скімери виготовляються окремо для кожного виду банкомату, на який вони монтуються шахраями. Як правило, скімер встановлюється в парі з мініатюрною відеокамерою (вона може бути вбудована в накладну панель, яка кріпиться на банкомат) або накладною клавіатурою.

Основне завдання камери або накладної клавіатури – отримання ПІН-коду. Після отримання інформації з магнітної смуги, підроблена картка виготовляється шляхом нанесення шахраєм інформації на заготовку магніт-

ної картки (так званий білий пластик), яка згодом використовується для отримання грошових коштів у банкоматах.

Для розрахунків у торговельній мережі, на «білий пластик» може наноситися графічний дизайн, що додатково ускладнює ідентифікацію картки як підробленої.

Основні заходи з протидії даному виду шахрайства спрямовані на унеможливлення отримання шахраєм інформації із пластикової картки. Такими заходами можуть бути:

- ретельна перевірка банкомату на наявність ознак, що свідчать про втручання сторонніх осіб у його роботу (накладна клавіатура, додатковий зчитувач, тощо) до початку користування послугами банкомату. У ході такої перевірки, слід звернути увагу на заставку на моніторі банкомату з інформаційним повідомленням про стандартний зовнішній вигляд банкомату. Вона повинна збігатися з зовнішнім виглядом банкомату;

- життя додаткових заходів, що ускладнюють отримання інформації шахраями, у разі, коли ними використані технічні засоби для зчитування інформації із банкомату (зокрема, закривання клавіатури банкомату долонею при вводі ПІН-коду);

заходи щодо протидії фішингу. Назва цього виду шахрайств походить від англійського fishing (виловлювання на живця). Існує кілька різновидів такого виду шахрайств. Найпростішим є шахрайство по телефону: шахрай видає себе за працівника банку і, посилаючись на збій у комп'ютерній системі та втрату даних, просить клієнта нагадати реквізити його карткового рахунку. Найчастіше шахраїв цікавить ПІН-код, а також код, який зображено на звороті платіжної пластикової картки (CVV2/CVC2 – використовується при здійсненні покупок у мережі Інтернет). Для здійснення шахрайства може використовуватися пошта, електронна пошта й інші засоби комунікацій. Досить часто шахраями використовується інформація про клієнтів банку, отримана від недобросовісних працівників банку, що дозволяє ще більше ввести жертву в оману. Людині також можуть повідомляти про отримання спадщини або виграші в лотереї та запитувати реквізити картки для пересилання грошей тощо.

За цих умов основною рекомендацією щодо протидії даному виду шахрайств є суворе дотримання конфіденційності інформації відносно карткового рахунку з боку як працівників банку, так і безпосередньо користувачів пластикових платіжних карток. Якщо у користувача виникає підозра щодо порушення конфіденційності зазначеної інформації, його

слід вжити заходів щодо блокування такої картки банком та її наступного перевипуску;

заходи з протидії шахрайствам, що здійснюються із використанням підроблених Інтернет-ресурсів. У даному випадку для збору даних про платіжні картки шахраями використовуються спеціально створені сайти. Досить часто шахраї намагаються вибрати популярні ресурси, доменні імена яких тільки на одну-дві букви відрізняються від загально-відомих ресурсів, що продають товари або послуги. На таких Інтернет-ресурсах клієнтам пропонується ввести реквізити платіжної картки для оплати певної послуги або товару. Але фактично послуга (товар) не надається, а відбувається збір даних про платіжні картки клієнтів для їх подальшого використання.

Для запобігання даному виду шахрайств рекомендується бути більш уважним при здійсненні покупок у мережі Інтернет. Зокрема, слід звертати увагу на адресу сайту, на якому проводяться покупки; використовувати виключно сторінки із захищеним з'єднанням (протокол https) тощо.

Зручним інструментом, що дозволяє захиститися від даного виду шахрайств, є послуга 3-D Secure (встановлення прив'язки картки до номера мобільного зв'язку власника). Механізм 3-D Secure працює таким чином: спочатку портал відправляє на номер мобільного зв'язку, зазначений власником, sms-повідомлення із спеціальним кодом. І тільки після того, як власник підтвердить транзакцію, буде проведена оплата;

заходи з протидії фізичним крадіжкам даних про реквізити пластикової платіжної картки. У випадках, пов'язаних із фізичними крадіжками даних, реквізити картки можуть викрасти в процесі її передачі клієнту (наприклад, під час пересилки пластикової картки поштою). Перехопити дані картки можуть також треті особи, які беруть участь у розрахунках платіжною картою. Наприклад, менеджер у магазині, якщо він встановив поруч із своєю касою приховану відеокасету, може зафіксувати на такий пристрій номер картки і код безпеки (CVV2/CVC2). Або ж офіціант у ресторані, коли забере картку на касу й отримає можливість переписати її дані (або сфотографувати її на телефон).

Основними напрямками протидії даному виду шахрайств є, по перше, дотримання вимог безпеки з боку банку у ході передачі пластикової платіжної картки користувачеві; по-друге, дотримання елементарних вимог власником картки, пов'язаних із заборобою передачі картки стороннім особам під час розрахунків на касі. Також експерти з безпеки ра-

дять переписати для себе, а потім заклеїти код CVV2/CVC2;

заходи щодо попередження фактів використання фальшивих банкоматів. У випадку шахрайств із використанням фальшивих банкоматів, шахраями використовуються банкомати, які списують банки, або фальшиві банкомати. Такі банкомати встановлюються у людних місцях і мало чим відрізняються від стандартного апарату, що видає готівку. Але після прийняття картки та видачі запиту про необхідність введення ПІН-коду такий банкомат видає на монітор повідомлення про те, що видати гроші неможливо (нібито через їх відсутність в банкоматі, або через технічну помилку). Після цих маніпуляцій платіжна картка повертається власнику, однак дані про реквізити картки потрапляють до рук шахраїв.

Чи не єдиним способом захисту від даного виду шахрайств є використання банківських платіжних карток із чипами, які унеможливають виготовлення дублікату картки;

заходи з протидії крадіжкам даних про реквізити пластикової платіжної картки за допомогою комп'ютерних вірусів. У даному випадку реквізити карткового рахунку можуть потрапити в розпорядження шахраїв у результаті ураження вірусами комп'ютера, на якому виконуються операції з картою в мережі Інтернет. Вірус може потрапити на комп'ютер за допомогою як електронної пошти після спам-розсилки, так і сайту мережі Інтернет. Із зараженого комп'ютера достатньо здійснити хоча б одну легальну покупку в Інтернет (на нормально функціонуючому сайті) і вірус під час проведення платежу збереже всю банківську інформацію та направить її у розпорядження шахраїв.

Основним напрямом протидії даному виду шахрайств є дотримання вимог інформаційної безпеки на персональному комп'ютері, що використовується для транзакцій у мережі Інтернет (наявність антивірусного програмного забезпечення та використання легального програмного забезпечення).

Наведений перелік видів шахрайств і напрямів протидії таким шахрайствам не є виключним. Разом із тим дослідження навіть основних напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток свідчить про те, що окремі показники безпеки інформації можуть бути досягнуті виключно із застосуванням додаткових механізмів технічного захисту інформації, яка зберігається на банківських платіжних картках.

Одним із таких механізмів є використання чіп-модулів на банківських платіжних

картках. Сучасні науковці зазначають, що саме банківські платіжні картки із чипами мають найбільший рівень захисту інформації від шахрайських операцій [3, с. 30]. При цьому в Україні наразі створена та функціонує Національна система масових електронних платежів (далі – НСМЕП) Національного банку України, яка розроблена з урахуванням результатів дослідження сучасних тенденцій безготівкових розрахунків, застосовує чипові платіжні картки. НСМЕП використовує систему захисту інформації, що забезпечує неперервний захист інформації щодо здійснення операцій із застосуванням платіжних карток на всіх етапах її формування, оброблення, передавання та зберігання [4, с. 82]. Завдяки оффлайновій технології, яка не потребує оперативного зв'язку з банківським рахунком під час виконання платіжних операцій, з платіжних карток НСМЕП складніше зчитувати інформацію, отже, вони більш захищені від підробок та інших шахрайських операцій.

Підтвердженням ефективності використання платіжних карток НСМЕП як одного з напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток, є той факт, що за платіжними картками НСМЕП упродовж 2009–2011 рр. в Україні не було зафіксовано жодного випадку втрат від шахрайських операцій [3, с. 30]. Разом із тим фахівці зазначають, що розвиток платіжних карток системи НСМЕП можливий лише в Україні, тому споживачі банківських послуг, як правило, обирають картки саме міжнародних платіжних систем із магнітною смугою. Зважаючи на переважну кількість емітованих карток з магнітною смугою банки встановлюють термінали, які можуть обслуговувати відповідні типи карток, що стримує розвиток карток із чипом.

Слід зазначати, що у сучасних умовах активізації шахрайств із використанням пластикових платіжних карток НСМЕП отримала можливість продемонструвати очевидні переваги, пов'язані із більш високим рівнем їх технічної захищеності. У зв'язку з цим необхідно дослідити нормативно-правове регулювання захисту інформації, що зберігається на банківських платіжних картках НСМЕП на предмет відповідності міжнародним стандартам у галузі безпеки.

Висновки

Аналіз основних напрямів протидії шахрайствам із використанням банківських платіжних карток свідчить, що перспективним

напрямом такої діяльності є використання чіп-модулів на банківських платіжних картках, оскільки окремі показники безпеки інформації можуть бути досягнуті виключно із застосуванням додаткових механізмів технічного захисту інформації, яка зберігається на банківських платіжних картках.

Чипові платіжні картки, що використовуються у НСМЕП, цілком відповідають зазначеним вимогам, отже, можуть розглядатися як один із перспективних платіжних механізмів в умовах активізації шахрайств у сфері карткових платежів.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо дослідження нормативно-правового регулювання захисту інформації, що зберігається на банківських платіжних картках НСМЕП (зокрема, Положення про захист інформації в Національній системі масових електронних платежів [5]) та формування пропозицій щодо вдосконалення такого регулювання.

Стаття надійшла до редакції 07.04.2014 р.

In the paper the main types of fraud with bank payment cards, such as skimming, phishing, fraud committed using false Internet resources; physical data theft on the details of payment cards, the use of false ATM, data theft on the details of a plastic payment card with using computer viruses. Determined that one of the promising areas of combating fraud with bank payment cards is the use of chip modules in bank payment cards, as some indicators of information security can be achieved only with the use of additional mechanisms of technical protection of information stored on the bank payment cards. Established mechanisms for the implementation of promising directions counter fraud with bank payment cards.

В статье исследуются основные виды мошенничества с использованием банковских платежных карточек: скимминг, фишинг, мошенничества, совершаемые с использованием поддельных Интернет-ресурсов (физические кражи данных о реквизитах пластиковой платежной карточки, использование фальшивых банкоматов, кражи данных о реквизитах пластиковой платежной карточки с помощью компьютерных вирусов).

Список використаних джерел

1. *Оставили без зарплаты завод* // Вести: Киевский выпуск. – 2014. – № 42.
2. *Лысенко Е. Шесть приемов против карточных мошенников в Украине* // Вести: Киевский выпуск [Електронний ресурс]. – vesti.ua/poleznoe/23667-kak-ukraincam-uberech-bankovskie-karty-ot-moshennikov.
3. *Біломістна І. І.* Сучасні тенденції розвитку ринку банківських платіжних карток в Україні // Економічні науки. – 2012. – № 9. – С. 26–36.
4. *Про затвердження Правил Національної системи масових електронних платежів*: Постанова Правління Національного банку України від 10.12.2004 р. № 620 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 2.
5. *Положення про захист інформації в Національній системі масових електронних платежів*: Затверджене протоколом Ради Платіжної організації Національної системи масових електронних платежів від 02.06.2008 р. № 119 // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2008. – № 7.



УДК 343.915 : 343.71

Любов Мельниченко,*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

ЗАПОБІГАННЯ КРАДІЖКАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ НЕПОВНОЛІТНІ

У статті досліджуються проблеми запобігання крадіжкам, що вчиняють неповнолітні, визначаються основні напрями запобігання крадіжкам.

Ключові слова: крадіжка, злочинність, неповнолітні, запобігання, правоохоронні органи.

Криміналізація суспільства – небезпечна тенденція для України, тому важливим напрямом протидії крадіжкам є їх попередження. Запобігання крадіжкам у середовищі неповнолітніх є одним із напрямів запобігання злочинності в цілому. На сьогодні запобігання крадіжкам серед цього контингенту залишається однією з основних проблем кримінологічної науки. Рівень наукового розроблення проблеми можна визначити як достатньо високий. Відомими є наукові праці В. Маляренка, А. Закалюка, О. Бугери, М. Ветрова, Ю. Грошевого, В. Гончаренка, Л. Лобойка, М. Михеєнка та інших. Однак у сучасному суспільстві ще багато прогалин у цій роботі, перш за все у сфері запобігання підлітковим крадіжкам.

Мета цієї статті – аналіз проблем, пов'язаних із крадіжками, що вчиняються неповнолітніми та визначення основних напрямів запобігання цьому явищу.

Запобігання крадіжкам неповнолітніх є одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів України. Їх особлива роль у цій справі зумовлена широкою компетенцією, значним обсягом повноважень щодо здійснення оперативно-розшукової, адміністративно-юрисдикційної, кримінально-процесуальної й інших видів діяльності у боротьбі з крадіжками, що здійснюють неповнолітні.

Протиправна поведінка дитини зумовлена, перш за все, особливостями середовища, в якому вона перебуває: перебування у криміногенному оточенні, виховання у проблемних і кризових сім'ях, відсутність індивідуального підходу до проблемної дитини у навчально-виховних закладах, негативний вплив асоціальних груп однолітків тощо. Найбільш вразливий віковий період у підлітків припадає на

16–17 років. У цьому віці підлітки вчиняють до 62 % крадіжок. Разом із тим немає певних обмежень чи винятків залежно від соціального статусу неповнолітніх злочинців – ними стають як безпритульні, вихідці з неблагополучних сімей, так і вихідці із цілком педагогічно та матеріально благополучних родин [1].

Як свідчать дані Державної кримінально-виконавчої служби України, щорічно до спеціальних виховних установ надходить до 30 засуджених неповнолітніх, які не вміють читати та писати. Значна кількість засуджених неповнолітніх (69 %) раніше вже засуджувалися до покарань, але не пов'язаних із позбавленням волі [2]. Враховуючи це, успішне запобігання крадіжкам неповнолітніх може бути забезпечене шляхом не тільки створення відповідних умов для утримання засуджених неповнолітніх у спеціальних виховних установах, які б забезпечували надання освіти і професійних навичок, підвищення правової компетентності та психологічної готовності до свідомого соціально унормованого життя, а й профілактики злочинів серед неповнолітніх в цілому.

М. Ветров «запобігання крадіжкам неповнолітніх» розуміє як сукупність соціально-економічних, ідеологічних, культурно-виховних, організаційно-управлінських заходів, спрямованих на виявлення та запобігання причинам крадіжок, умовам, обставинам, що сприяють їх учиненню, на виправлення та перевиховання осіб, які мають відхилення у поведінці, на застереження суспільства від протиправних діянь [3, с. 102].

Термін «запобігання» (попередження) у кримінологічній літературі визначається як складна, багаторівнева система державних органів і громадських організацій, що здійснюють антикриміногенний вплив на соціальні об'єкти з метою недопущення порушень

кримінально-правових норм, усунення (нейтралізації) чинників, що її детермінують [4].

Сьогодні у суспільстві утверджується думка про те, що запобігти крадіжкам неповнолітніх за допомогою лише засобів кримінально-правового впливу на підлітків-правопорушників неможливо. Тому виникає потреба у створенні ювенальної юстиції, яка б передбачала: комплексну взаємодію державних і недержавних установ та організацій із метою виявлення глибинних процесів у цій сфері, причин, що породжують крадіжки серед неповнолітніх, адекватне реагування на них; запобігання вчиненню злочинів та їх профілактику; правовий вплив на неповнолітніх, які вчинили крадіжки, та осіб, які своїми діями сприяли антисоціальній поведінці; соціальну реабілітацію неповнолітніх правопорушників та адаптацію їх у суспільстві.

Необхідність створення в Україні системи ювенальної юстиції зумовлена тим, що положення чинного законодавства не повною мірою відповідають міжнародним договорам, що були ратифіковані Україною: Конвенція про права дитини (ст. 40), Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила). Вітчизняне законодавство, спрямоване на захист прав і законних інтересів неповнолітніх, у єдності з міжнародними угодами має бути покладене в основу державних і регіональних програм попередження крадіжок неповнолітніх. Основна спрямованість ювенальної юстиції має бути соціально-реабілітаційною, а не каральною.

Наступним кроком у запобіганні крадіжкам неповнолітніх має стати впровадження інституту шкільного інспектора. Інспектори у справах дітей, закріплені за освітніми установами, є структурними одиницями підрозділів кримінальної міліції у справах неповнолітніх міськрайорганів ГУМВС – УМВС України. Шкільні інспектори підпорядковуються начальнику міськрайонів, наказом якого кожен із співробітників закріплюється за конкретним освітнім закладом. Розміри та межі території, де вони ведуть профілактичну роботу, визначені розмірами і межами освітнього закладу та його мікрорайону. Ефективними заходами слід вважати також реалізацію соціальних заходів, спрямованих на підвищення рівня правової культури неповнолітніх і громадян, поліпшення науково-методичного забезпечення профілактичної діяльності щодо запобігання крадіжкам неповнолітніх.

Вважаємо, що запобігання крадіжкам неповнолітніх має бути спрямоване на усунення детермінантів, що зумовлюють форму-

вання особи злочинця. Це, зокрема, запобігання бездоглядності та безпритульності неповнолітніх, пияцтву, наркоманії, токсикоманії, проституції й іншим негативним явищам. У цьому аспекті важливого значення набуває створення й ефективне функціонування:

- центрів медико-соціальної реабілітації з метою догляду за дітьми-сиротами, які залишилися без батьківського нагляду;

- психолого-педагогічних служб, основне завдання яких – діагностико-психологічне обстеження, корекція, консультативно-медична допомога молодим людям, які цього потребують, експертиза нових технологій навчання і виховання;

- притулків тимчасового перебування для надання термінової соціальної допомоги загубленим дітям, підліткам, які втратили сім'ю чи потрапили в екстремальні ситуації.

Вважаємо, що заходи запобігання крадіжкам неповнолітніх на відповідному рівні необхідно включати в окремі розділи програм боротьби із злочинністю. Початковим етапом є рання профілактика. За ним слідують етапи безпосередньої профілактики, профілактики дозлочинної поведінки і, нарешті, профілактики рецидиву. Ці етапи профілактики спрямовані на те, щоб:

- оздоровити середовище та надати допомогу неповнолітнім, які опинилися в несприятливих умовах життя і виховання, ще до того, як негативний вплив цих умов істотно позначиться на поведінці таких осіб (етап ранньої профілактики);

- попередити рецидив підлітків, які раніше вчинили крадіжки (профілактика рецидиву).

За приблизними оцінками, повне використання можливостей кожного етапу дозволило б запобігати понад 60 % злочинів, вчинених неповнолітніми у сфері крадіжок, з фактично вчинених. Набагато нижчою є результативність системи профілактики вуличних крадіжок і крадіжок, учинених неповнолітніми у сфері вуличного простору, пов'язана з несвоєчасністю або недостатністю використання цих можливостей, а не тільки з недостатністю ресурсного забезпечення.

Ми вважаємо, що заходи раннього попередження вуличних крадіжок, скоєних неповнолітніми, мають на меті:

- попередження та усунення істотних порушень нормальних умов життя і виховання неповнолітніх шляхом нагляду та контролю за дотриманням правових норм, що регулюють ці умови, надання соціальної допомоги в різних її формах, своєчасних для їх відновлення;

- усунення джерел несприятливого впливу на умови життя та виховання неповноліт-

ніх (у тому числі компенсація «тіньових сторін» деяких соціальних, явищ і процесів);

- цілеспрямоване коригування неправильного розвитку особистості на початковій стадії, а також нормалізацію умов і оздоровлення середовища життя і виховання підлітків або їх певних груп (контингентів).

Завдання ранньої профілактики вуличним крадіжкам неповнолітніх, як правило, вирішуються в процесі звичайної діяльності органів, що здійснюють виховання неповнолітніх. Допомогати формулювати ці завдання в межах загальновиховної діяльності, а також реалізувати їх, обмінюватись інформацією – важлива функція правоохоронних органів.

Окрім зазначених, до запобігання крадіжок неповнолітніх відносяться: залучення батьків до педагогічного навчання неповнолітнього; влаштування дітей до інтернату, груп продовженого дня; бесіди про права й обов'язки батьків; розгляд компетентними органами матеріалів про неналежне виконання батьківських обов'язків; направлення на лікування тощо.

У взаємодії з навчальними закладами, органами самоврядування та громадськими об'єднаннями виявляються сім'ї, які потребують допомоги, та сім'ї, щодо яких необхідно вжити заходи впливу з метою забезпечення нормальної обстановки. Вказані функції покладаються на органи соціального захисту.

Правильно побудована взаємна інформація – наріжний камінь організованості системи запобігання крадіжкам неповнолітніх, запорука їх необхідної гнучкості, здатності перебудовуватися відповідно до умов, що змінилися, гарантія вдосконалення при збереженні своєї якісної визначеності.

При невиконанні батьками виховних обов'язків до них можуть бути вжиті такі заходи, як: роз'яснення обов'язків; застереження, винесення громадського осуду, штраф. Щодо злісних порушників батьківських обов'язків суд може порушити питання про обмеження дієздатності, вилучення дітей або про позбавлення батьківських прав. Суд має право виселити осіб, які створюють несприятливі умови для спільного проживання з ними дітей. Вказані заходи поєднуються із заходами соціальної допомоги. У тому числі виявляються неповнолітні, які залишили навчання та не працюють, для їх влаштування й усунення причин, з яких вони знаходилися без певних занять (безпритульні та бездоглядні, особи, які безцільно вештаються вулицею). Забезпечується виявлення тимчасово поміщених у приймальники-розподільники та повернення в

сім'ю або поміщення до інтернату неповнолітніх, які втекли з дому через сварки з батьками.

Заходи стосовно неповнолітніх, яких помічено у правопорушеннях у сфері крадіжок, передбачають:

- постановку на облік в органах, що здійснюють профілактику злочинів неповнолітніх осіб, виховну роботу та контроль (у тому числі через громадських вихователів);

- громадський вплив;

- влаштування до спортивно-трудових таборів і клубів;

- вплив через органи, які розглядають адміністративні правопорушення неповнолітніх (попередження, покладання обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду, передача під нагляд, поміщення в спеціальні виховні установи);

- цивільно-правові заходи (стягнення збитків).

Широке застосування умовного засудження неповнолітніх та відстрочки виконання вироку зумовлює особливу важливість для попередження рецидиву систематичного контролю за дотриманням засудженими громадського порядку і прийнятих зобов'язань, своєчасної постановки звернення вироку до виконання у разі злісних порушень, допущених засудженими.

Діяльність усіх органів та організацій, які здійснюють запобігання крадіжкам неповнолітніх, координується для того, щоб не допустити дублювання та забезпечити чітке розмежування компетенцій, здійснення спільних заходів, обмін інформацією.

З урахуванням специфіки боротьби з бездоглядністю та крадіжками, вчиненими неповнолітніми, в координації на цьому та інших етапах профілактики беруть участь у необхідних межах (наприклад, обмін інформацією, спільне обговорення стану справ, спільні заходи) як правоохоронні органи, так і органи соціального захисту та допомоги сім'ї та неповнолітнім, молодіжні та профспілкові організації, органи загальної та професійно-технічної освіти, охорони здоров'я, добровільні фонди, громадські об'єднання за місцем проживання та ін.

Вважаємо, що основними суб'єктами, які сприяють нейтралізації особистих властивостей і якостей, що в майбутньому можуть виявитися криміногенними, є батьки, які зобов'язані уважно стежити за розвитком дитини. У випадках, коли з якихось причин батьки не звертають належної уваги на відхилення в психіці дитини, вона повинна стати об'єктом професійної уваги практичних психологів, педагогів і медиків дитячих дошкільних і шкіль-

них установ. Джерелами інформації про девіантну поведінку дитини можуть бути також дільничні інспектори, представники громадських об'єднань та організацій.

Висновки

Наведений комплекс заходів щодо запобігання крадіжкам неповнолітніх не є вичерпним. Вважаємо, що послідовне, систематичне та комплексне здійснення цих заходів сприятиме виявленню, профілактичному коригуванню конфліктно криміногенної поведінки потенційних неповнолітніх злочинців, які тією чи іншою мірою зменшать імовірність вчинення ними крадіжок та інших злочинів. Разом із тим розглянуті напрями індивідуального запобігання злочинній поведінці не завжди забезпечують переорієнтацію антигромадської спрямованості потенційних злочинців.

Підвищенню ефективності запобігання крадіжок серед неповнолітніх сприятиме застосування конкретних заходів, спрямованих на усунення факторів, що сприяють злочинності, а саме:

запровадження державної політики запобігання злочинності неповнолітніх, що сприятиме соціальній інтеграції молоді;

надання спеціальної допомоги та запровадження у навчальних закладах спеціалізованих експериментальних програм, спрямованих на правове виховання молоді й їх кращу інтеграцію у суспільстві;

розроблення та застосування технічних і ситуативних заходів щодо усунення або обмеження існуючих причин та умов для вчинення неповнолітніми правопорушень.

Список використаних джерел

1. Ілюк Ф. Дорога життя // Юридичний вісник України. – 2006 р. [Електронний ресурс]. – Електрон. текстові дані. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/7825>.
2. Звіт про виконання Плану заходів щодо реалізації основних напрямів діяльності Державного департаменту України з питань виконання покарань на 2010 рік (за IV квартал 2010 року) [Електронний ресурс]. – Електрон. текстові дані. – Режим доступу: <http://kvs.gov.ua>.
3. Ветров Н. И. Криминологическая характеристика правонарушений молодежного возраста. – М., 1998.
4. Курс криминології: Загальна частина / За ред. О. М. Джужи: У 2 кн. – К., 2001. – Кн. 1. – 345 с.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2013 р.

In order to study the issue of the prevention of theft committed by juveniles, the article highlights the main directions of preventing theft, which according to the author, can realistically and effectively influence the reduction of this negative phenomenon.

В статье исследуются проблемы предупреждения краж, которые совершают несовершеннолетние, определяются основные направления предупреждения краж.



УДК 347.73

Марина Трубіна,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту фінансового права

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСУВАННЯ СФЕРИ ДИТЯЧО-ЮНАЦЬКОГО СПОРТУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена з'ясуванню змісту правових категорій «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин», вивченню проблем класифікації органів, що здійснюють фінансову діяльність у сфері дитячо-юнацького спорту, а також розмежуванню компетенції державних органів та органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: фінансування сфери дитячо-юнацького спорту, категорії «суб'єкт фінансового права» і «суб'єкт фінансових правовідносин».

Об'єктивні процеси реформування майже всіх сфер функціонування держави стали суттєвим поштовхом для розвитку фінансового права. Реформування фінансових правовідносин, видозміна їх суб'єктів зумовили перегляд базових категорій фінансового права. Основною ознакою, що дозволяє відмежувати фінансові правовідносини від суміжних із ними (наприклад, конституційних, адміністративних, цивільних тощо), є сфера їх виникнення – фінансова діяльність держави й органів місцевого самоврядування, тобто публічна фінансова діяльність [1]. Урегульовуючи за допомогою правових норм відносини у сфері фінансової діяльності, держава визначає коло суб'єктів фінансового права. Ці суб'єкти мають певні права й обов'язки, виконання і дотримання яких гарантує та забезпечує планомірне утворення, розподіл і використання державних (місцевих) коштів для суспільних потреб [2].

Питання суб'єктів фінансового права та суб'єктів фінансових правовідносин розглядали у своїх працях такі відомі вчені, як Л. Воронова, М. Карасьова, А. Монаєнко, М. Кучерявенко, С. Пепеляєв, С. Лучковська, М. Піскотін, Є. Ровінський, Е. Соколова, Н. Хімічева, А. Худяков та інші. У наукових дослідженнях досить часто ототожнюються поняття «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин», тому ця проблема перебуває в центрі уваги

вчених, перш за все, коли йдеться про наукові дослідження юридичного профілю. Крім того, це питання тісно взаємопов'язане з розподілом прав і обов'язків залежно від конкретного виду правовідносин у сфері державних видатків.

Метою цієї статті є з'ясування змісту правових категорій «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин», із урахуванням їх особливостей, класифікація останніх у сфері дитячо-юнацького спорту в Україні, розгляд їх повноважень щодо надання, розподілу та використання коштів із публічних грошових фондів.

У фінансово-правовій науці завжди акцентувалась увага на розмежуванні понять «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин». Так, Н. Хімічева визначає співвідношення цих понять так: суб'єкт фінансового права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто потенційно здатна бути учасником фінансових правовідносин, оскільки вона наділена необхідними правами й обов'язками; суб'єкт фінансових правовідносин – це реальний учасник конкретних правовідносин. Юридичні права й обов'язки у сфері фінансової діяльності належать суб'єктам фінансового права внаслідок дії фінансово-правових норм (незалежно від участі в конкретних правовідносинах) [3, с. 71–72].

М. Карасьова вважає, що суб'єкт фінансових правовідносин – це особа, яка бере участь у конкретних фінансових правовідносинах і так реалізує свої суб'єктивні обов'язки та права. Суб'єкт фінансового права не є учасником конкретних фінансових правовідносин, він не має конкретних суб'єктивних фінансових прав та обов'язків. Суб'єкт фінансового права має фінансову правосуб'єктність, яка дає йому можливість бути суб'єктом фінансових правовідносин [4, с. 54].

На думку С. Лучковської, суб'єктом фінансового права є особа, поведінка якої регулюється фінансово-правовими нормами й яка може виступати учасником фінансових правовідносин як носій суб'єктивних прав та обов'язків. Суб'єкт фінансових правовідносин – це реальний учасник фінансових правовідносин [5, с. 47].

У теорії фінансового права виділяють три основні види суб'єктів фінансових правовідносин: адміністративно-територіальні одиниці, колективні суб'єкти й індивідуальні суб'єкти, які є безпосередніми учасниками фінансової діяльності держави [6, с. 43]. Класифікація суб'єктів дає можливість встановити, що в усіх фінансових правовідносинах одним із суб'єктів завжди є держава або уповноважений нею орган.

Н. Хімічева вказує, що у матеріальних фінансових правовідносинах реалізуються права й обов'язки суб'єктів з отримання, розподілу та використання певних фінансових ресурсів. У процесуальних фінансових правовідносинах виражається юридична форма, в якій відбувається отримання державою або органом місцевого самоврядування в своє розпорядження фінансових ресурсів, їх розподіл і використання [7, с. 63–64]. Отже, суб'єкт фінансового права та суб'єкт фінансових правовідносин – не тотожні поняття. Суб'єкт фінансового права є більш широким поняттям; усі суб'єкти фінансового права беруть участь у правовідносинах, здійснюючи кожен свій вид діяльності, а суб'єктом фінансових правовідносин є особа, яка реалізує свої права й обов'язки з отримання, розподілу та використання певних фінансових ресурсів із метою реалізації публічного інтересу.

Для дослідження проблеми щодо поняття й особливостей суб'єктів фінансового права важливе значення мають їх повноваження. Розглядаючи фінансову діяль-

ність держави, яка здійснюється в особі уповноважених органів, можна зробити висновок про те, що всі суб'єкти фінансового права певною мірою впливають на розвиток державного та суспільного життя, займаючись кожен своїм видом діяльності. Для цього вони наділяються відповідними владними повноваженнями.

Ю. Репкіна вважає, що фізична культура та спорт є об'єктом державного регулювання на рівні системи державних органів із урахуванням теоретичних і практичних аспектів державного контролю та повноважень органів місцевої влади [8].

Держава регулює відносини у сфері фізичної культури та спорту шляхом формування державної політики у цій сфері, створення відповідних державних органів, фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного, нормативно-правового й іншого забезпечення розвитку фізичної культури та спорту, а також комплексної взаємодії державних органів із громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості [9].

Державне управління фізкультурно-оздоровчою та спортивною діяльністю здійснюється у формі [10]:

- регулювання фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, яке поділяється на *нормативно-правове*, що визначається як діяльність уповноважених органів державної влади, пов'язана з прийняттям у межах їх компетенції та відповідно до Конституції України обов'язкових до виконання норм, що стосуються фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності; *фінансово-економічне*, змістом якого є використання соціальних, фінансових та інших засобів, що впливають на волю суб'єктів відповідних правовідносин займатися фізкультурно-оздоровчою та спортивною діяльністю;

- нагляду і контролю за фізкультурно-оздоровчою та спортивною діяльністю.

У Конституції України зазначається, що органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (ст. 144). Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97 районні й обласні ради делегують відповідним місцевим державним адміністраціям повноваження із забезпечення розвитку науки, всіх видів

освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури та спорту, інших громадських і неприбуткових організацій, які діють у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури та спорту, сім'ї, молоді. До повноважень органів місцевого самоврядування в частині їх впливу на розвиток сфери фізичної культури та спорту можна віднести [11]:

виключні повноваження: затвердження програм соціально-культурного й економічного розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці, її місцевого бюджету (ст. 26);

власні повноваження: управління закладами освіти, культури, фізичної культури та спорту, які належать територіальним громадам або передані їм, молодіжними, підлітковими закладами за місцем проживання, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення, а також сприяння роботі асоціацій, громадських і неприбуткових організацій, що діють у сфері фізичної культури та спорту, роботи з молоддю, створення умов для занять фізичною культурою та спортом за місцем проживання населення, в місцях масового відпочинку; створення умов для занять фізичною культурою та спортом за місцем проживання населення, в місцях масового відпочинку (ст. 32);

повноваження, делеговані державою: реєстрація закладів фізичної культури та спорту, незалежно від їх форм власності, забезпечення відповідно до закону, а також визначення порядку компенсації цим закладам вартості послуг, наданих безкоштовно або на пільгових умовах (ст. 32).

Статтею 85 Бюджетного кодексу України врегульовані питання передачі державою права на здійснення видатків. Так, держава може передати Раді міністрів Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування право на здійснення видатків лише за умови відповідної передачі фінансових ресурсів у вигляді закріплених за відповідними бюджетами загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) або їх частки, а також трансфертів з державного бюджету України. Відповідно до цієї норми у адміністративно-територіальних одиницях виникає право на отримання бюджетних видатків на реалізацію прав та обов'язків, що мають місцевий характер і визначені законами

України, та забезпечення найбільш ефективного їх виконання на основі принципу субсидіарності, гарантовані обов'язком держави надати такі кошти.

Д. Валеєв вважає, що одержувач бюджетних коштів (одержувач коштів відповідного бюджету) – орган державної влади (державний орган), орган управління державним позабюджетним фондом, орган місцевого самоврядування, орган місцевої адміністрації, що перебуває у віданні головного розпорядника (розпорядника) бюджетних коштів, казенна установа, яка має право на прийняття та (або) виконання бюджетних зобов'язань від імені публічно-правової освіти за рахунок коштів відповідного бюджету [6, с. 44–45].

Беручи на себе виконання бюджетних зобов'язань за рахунок коштів бюджету, одержувачі бюджетних коштів мають відповідні обов'язки та права. Законом України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-XII визначено, що державне управління фізичною культурою і спортом здійснюється центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, за сприяння відповідно інших органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку фізичної культури, спорту вищих досягнень та резервного спорту» від 29.02.2012 р. № 152 головним розпорядником бюджетних коштів є Міністерство молоді та спорту України, а розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня та відповідальним виконавцем бюджетної програми – Держмолодьспорт. Інші розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня й одержувачі бюджетних коштів, які безпосередньо здійснюють видатки за зазначеними в цьому Порядку напрямками, визначаються головним розпорядником бюджетних коштів за поданням відповідального виконавця бюджетної програми (з урахуванням вимог щодо формування єдиного реєстру розпорядників і одержувачів бюджетних коштів і даних такого реєстру).

Таким чином, керуючись нормативно-правовими актами, кошти, надані з державного бюджету на сферу фізичної культури та спорту в Україні, розподіляються через Міністерство молоді та спорту України між дитячо-юнацькими спортивними школами відповідно до кошторисів. Так, Міністерство молоді та спорту України передбачає у бюджеті кошти на будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію будівель і спортивних споруд, необхідних для забезпечення належної підготовки спортсменів національних збірних команд до міжнародних змагань, придбання інвентарю й обладнання, а також на фінансову підтримку спортивних баз, що перебувають у сфері управління інших фізкультурних організацій, їх поточне утримання.

Розподіл бюджетних коштів між спортивними школами здійснюється засновниками спортивних шкіл на підставі поданих ними обґрунтувань на потреби в бюджетних коштах. Ураховуються детальні розрахунки витрат, визначених на підставі діючих цін і тарифів, штатної чисельності й умов оплати праці працівників, переліку необхідного обладнання та інвентарю, затверджені проектно-кошторисної документації, планових обсягів надання школами в поточному році послуг, пов'язаних із проведенням навчально-тренувальних занять і змагань. Зазначені заходи передбачаються календарним планом фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів. Календарні плани заходів спортивних шкіл на відповідний рік затверджуються керівниками зазначених установ за погодженням із відповідальним виконавцем бюджетної програми.

Обсяг бюджетних коштів на поточне утримання спортивних шкіл визначається з урахуванням результатів провадження ними фінансово-господарської діяльності за минулий рік і відповідних прогнозних показників на поточний рік згідно з фінансовими планами області, міста, району, організації. Зазначений обсяг може змінюватися Міністерством молоді та спорту України за поданням відповідального виконавця (засновника спортивної школи) бюджетної програми залежно від результатів провадження базами фінансово-господарської діяльності за попередній звітний період (рік, квартал).

Ураховуючи позиції юристів-фінансистів, які розмежовують дві окреслені катего-

рії, можна здійснити їх систематизацію, що має на меті визначення доцільності віднесення певних повноважень державним органам і органам місцевого самоврядування та відповідності кола їх повноважень чинному законодавству.

До суб'єктів фінансового права у сфері дитячо-юнацького спорту належать: держава в особі загальнодержавних органів влади (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство молоді та спорту України); адміністративно-територіальні одиниці в особі місцевих органів влади (області та міста із спеціальним статусом – головні управління або управління, райони – відповідні управління або відділи); дитячо-юнацькі спортивні заклади (дитячо-юнацькі спортивні школи всіх типів державної, комунальної, приватної (за умови отримання бюджетних асигнувань з державного або місцевих бюджетів) форми власності, інші заклади фізичної культури та спорту, які забезпечують розвиток дитячо-юнацького спорту).

До суб'єктів фінансових правовідносин у сфері бюджетного фінансування дитячо-юнацького спорту віднесено: фінансовий орган, який складає бюджетний розпис видатків бюджету, здійснює та має право відкликання фінансування, контролює використання таких кошторисів; фінансово-кредитна установа в якій відкриті рахунки закладів дитячо-юнацького спорту й яка отримує бюджетне фінансування; головний розпорядник бюджетних коштів (Міністерство молоді та спорту України); інші розпорядники бюджетних коштів, що визначаються головним розпорядником бюджетних коштів за поданням відповідального виконавця бюджетної програми (засновники дитячо-юнацьких шкіл), одержувачі бюджетних коштів – дитячо-юнацькі спортивні школи (всі типи дитячо-юнацьких спортивних шкіл державної, комунальної (за умови отримання бюджетних асигнувань з державного або місцевих бюджетів) форм власності).

Висновки

Для вирішення питання фінансування дитячо-юнацького спорту із відповідних фондів важливе значення має чіткість правового регулювання суб'єктів фінансових пра-

вовідносин у цій сфері, специфіка яких залежить від змісту таких відносин, характеризується спрямованістю їх прав та обов'язків на реалізацію і виконання конкретних завдань, функцій. Коло суб'єктів, які беруть участь у фінансових правовідносинах у сфері бюджетного фінансування дитячо-юнацького спорту, досить вузьке, оскільки такими суб'єктами можуть бути тільки спеціально уповноважені органи, суб'єкт – одержувач коштів і суб'єкт, у віданні якого перебуває фонд, із якого передаються кошти.

Список використаних джерел

1. Касьяненко Л. М. Класифікація фінансово-процесуальних правовідносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pvuabs/2012_1/06_03_02.pdf.
2. Оніщук Ю. В. Співвідношення категорій «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин» // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2010. – № 3. – С. 164–169.
3. Финансовое право. – М., 2002. – 733 с.
4. Финансовое право России. – М., 2009. – 369 с.
5. Лучковська С. І. Фінансове право. – К., 2010. – 296 с.
6. Валеев Д. М. Правовое положение получателей бюджетных средств // Институциональные проблемы современного финансового права: Материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Саратов, 2 июня 2011 г. – Саратов, 2011. – 351 с.
7. Финансовое право. – М., 1999. – 600 с.
8. Репкіна Ю. М. Адміністративно-правові основи регулювання фізичної культури і спорту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 23 с.
9. Ярова Н. Г. Організаційно-правове регулювання в галузі спорту України: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 204 с.
10. Апаров А. М. Державне управління та державний контроль у сфері фізичної культури і спорту: цивільно-правові та господарські аспекти // Вісник прокуратури. – 2011. – № 10. – С. 121–126.
11. Кухтій А., Загайний В. Правові та організаційні аспекти діяльності органів місцевого самоврядування з управління розвитком фізичної культури і спорту // Молода спортивна наука України. – 2009. – Т. 4. – С. 95–100.

Стаття надійшла до редакції 31.03.2014 р.

This article is devoted to the content of legal categories «finance entity» and «entity financial relationships» and systematic study of the problems of carrying out financial activities of youth sport and the division of competence of state bodies and local authorities.

Стаття посвящена установленню содержания правовых категорий «субъект финансового права» и «субъект финансовых правоотношений», изучению проблем классификации органов, осуществляющих финансовую деятельность в сфере детско-юношеского спорта, а также разграничению компетенции государственных органов и органов местного самоуправления.

