



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:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Катерина Полетило

Інформаційні права та свободи людини й їх судовий захист
у конституційних нормах Кіпру

3

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Володимир Ліпкан, Ольга Кушнір

Особливості застосування «smart law»
у сучасному геоправовому просторі

9

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Володимир Проценко

Правова природа й елементи агентського договору
за законодавством України та Республіки Молдова

14

ТРУДОВЕ ПРАВО

Микола Сьомич

Характеристика матеріальної відповідальності роботодавця
як самостійного інституту трудового права

24

АГРАРНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Максим Гребенюк

Особливості законодавчого забезпечення
продовольчої безпеки у деяких країнах
Південно-східної Азії (досвід Філіппін та Індонезії)

28

Юлія Рудь

До визначення поняття правового регулювання
енергозбереження у сільському господарстві

35

Євген Бердніков

Теоретико-правові підходи до визначення
державної реєстрації земельної ділянки

39

Олександр Цимбалюк

Особливості національного нормативно-правового
регулювання екологічної безпеки на водному
транспорті

44

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Тетяна Шолкова

Фінансова система місцевого самоврядування України:
поняття та елементи

50

Ірина Огніста

Правові підстави залучення коштів індивідуальних
інвесторів у пайовий фонд

54

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

Юлія Козаченко

Ліцензування медичної діяльності у системі
адміністративно-правових засобів забезпечення
прав пацієнтів 59

Олег Сенюк

Удосконалення адміністративно-правового регулювання
військової підготовки студентів 63

Юлія Максименко

Інформаційна деліктологія: історичні витоки 67

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Олександр Береза

Морська політика України:
договірно-правовий підхід 71

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Олександр Боднарчук

Необхідна оборона при посяганні на власність
у мусульманських країнах 76

Катерина Добкіна, Володимир Михайлов

Поняття агресії та її тенденції
на сучасному етапі 82

Співзасновники:

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

Національної Академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 9 від 17.09.2014 р.)**

УДК: [342.7 : 343.12] : 342.1 (564.3)

Катерина Полетило,канд. юрид. наук,
помічник судді Апеляційного суду Рівненської області

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМАХ КІПРУ

У статті аналізуються інформаційні права та свободи людини, їх судовий захист, особливості судочинства в Конституції Кіпру.

Ключові слова: інформаційні права і свободи людини, судовий захист, Конституція Кіпру.

Інформатизація українського суспільства та входження України у світовий інформаційний простір, крім здобутків, що сприяють розвитку, несуть загрози правам і свободам людини та громадянина в інформаційній сфері. Проблема захисту інформаційних прав і свобод людини в суді є особливо актуальною, бо визначає демократичний вибір держави та безпосередньо впливає на стан національної безпеки України. Прагнення України до Європейського Союзу (далі – ЄС) потребує захищеності інформаційних прав і свобод її громадян відповідно до цінностей демократичного суспільства цієї спільноти. Одним із шляхів удосконалення вітчизняного законодавства та судочинства в захисті інформаційних прав і свобод людини є вивчення досвіду країн – членів ЄС.

Проблеми захисту інформаційних прав і свобод людини досліджували В. Костицький, В. Манукян, П. Рабінович, С. Шевчук та інші. Проте спеціальних досліджень, присвячених захисту інформаційних прав і свобод людини судами Республіки Кіпр (далі – Кіпр), немає.

Мета цієї статті: порівняти конституційні норми, що гарантують інформаційні права і свободи людини, на Кіпрі та в Україні, дослідити можливості Конституції Кіпру на предмет захисту цих прав і свобод людини в суді.

На Кіпрі чинною є Конституція 1960 р. [1]. Із 2004 р. Кіпр входить до ЄС. Державний устрій Кіпру – президентська республіка. Кіпр – двомовна держава, офіційними мовами є грецька та турецька. Президентом Кіпру є грек, а віце-президентом – турок, які

обираються, відповідно, грецькою та турецькою спільнотами. Законодавчі, виконавчі й адміністративні акти та документи складаються на обох офіційних мовах.

Мова судочинства і мова судових рішень визначаються згідно з регламентом Верховного суду Кіпру: якщо обидві сторони судового процесу є греками, судочинство і рішення суду здійснюються грецькою мовою; якщо обидві сторони представлені греками і турками – застосовуються одночасно грецька та турецька мови. Протиріччя між грецькими та турецькими текстами в законодавчих, виконавчих, адміністративних актах чи документах Кіпру усуває суд.

Інформаційні права та свободи особи на Кіпрі гарантовані розділом II Конституції «Основні права і свободи». Згідно з Основним Законом Кіпру дискримінація особи недопустима: жодним законом чи рішенням будь-якого органу влади (ст. 6). Кожному жителю Кіпру гарантоване право на свободу (п. 1 ст. 11), арешт можливий лише за вироком суду (п. 2 ст. 11). Звинувачений у правопорушенні вважається невинним, доки не буде доведено його вини згідно із законом (п. 4 ст. 12).

Будь-хто із звинувачених у проступку має мінімальні права, серед яких виділимо (ст. 12):

бути інформованим на зрозумілій йому мові, безпосередньо і детально, про характер та причини висунутого проти нього звинувачення;

отримувати достатньо часу на умови для підготовки свого захисту;

допитувати чи вимагати допиту свідків звинувачення, а також вимагати виклику та допиту свідків захисту на рівних умовах із свідками звинувачення.

Право на свободу кожної людини в Конституції України гарантоване ст. 29, у якій

йдеться про права затриманого. Зокрема, інформованість затриманого зводиться до вручення останньому вмотивованого рішення суду про затримання, роз'яснення затриманому прав і надання можливості з моменту затримання захищати себе особисто чи з допомогою захисника. Разом із тим про достатність часу для захисту й умови підготовки до цього захисту не йдеться; не прописана також можливість звинуваченого допитувати свідків звинувачення та свідків захисту. Має місце загальне право на оскарження свого затримання.

Якщо спиратися на основні засади судочинства, відображені ст. 129 Конституції України, то можна стверджувати, що аналогічні норми Конституції Кіпру в українському Основному Законі – відображені. Якщо ж виходити з позиції того, що кіпрське конституційне право, яке розглядається, забезпечує фундаментальне право на свободу, а не лише право затриманого на виправдання, то можна стверджувати про ширші можливості кіпрської норми. Саме кіпрське формулювання більшою мірою відповідає принципу передбачуваності, на який спирається Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Підтвердженням може бути прецедент: *та чи інша норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість (за необхідності та належної правової допомоги) передбачити наслідки, до яких може привести певна дія* [Реквенї проти Угорщини (Rekvenji v. Hangari) [GC], № 25390/94, п. 34, ECHR 1999 – III].

Інформаційні права і свободи на Кіпрі гарантовані розділом II Конституції. Серед таких заслужують на увагу ті, що передбачені ст. 15:

1. *Кожний має право на повагу до свого приватного та сімейного життя;*

2. *Порушення цього права допустиме лише в тих випадках, які передбачені законом, і лише в інтересах безпеки Республіки, її конституційного порядку, державної безпеки, громадського здоров'я чи захисту суспільної моралі та гарантованих Конституцією свобод особи.*

У Конституції України це право відображене так: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (ст. 32).

Порівняння обох норм свідчить, що:

1) кіпрська норма в ч. 1 повністю співзвучна із ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних її свобод (далі – Конвенція або ЄКПЛ):

Кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Абзац 1 відповідної української статті гарантує невтручання в особисте та сімейне життя, проте про повагу до цього життя не йдеться. На нашу думку, кіпрське (як і конвенційне) право на повагу до особистого і сімейного життя є ширшим ніж відповідне вітчизняне. Підтвердженням є низка прецедентів ЄСПЛ, у яких розкривається правовий зміст «права на повагу». Зокрема: *«Право на повагу» має в основному на меті захист індивіда від свавільного втручання органів державної влади в його приватне або сімейне життя* [рішення в Бельгійській мовній справі (Affaire linguistique Belge) від 23.07.1968 р., CEDH № 6]. Інші прецеденти свідчать: *«Право на повагу» гарантує право на повагу традиційного способу життя меншин* [Кіпр проти Туреччини (Cheyvre c. Turquie) від 15.05.2001 р.]; *повагу до дитини, яка ще не народилася* [Одєвр проти Франції (Odievre c. France) від 13.02.2003 р.]; *повагу до померлої людини* (DR 24, с. 37). Всестороннє врахування права на повагу до всього, що характеризує людину, формує погляд на неї в ранзі засадничої цінності, необхідної для повного розквіту людини в демократичному суспільстві [Прітті проти Сполученого Королівства (Preetty c. R.U.) від 29.04.2002 р., п. 61];

2) обмежувальна частина української статті більш деталізована, зокрема уточнює форми втручання, вимагає згоди особи на операції з її конфіденційною інформацією. У суді вона зручніша для відстоювання права на невтручання; кіпрська потребує додаткових доказів того, що збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу є втручанням в особисте чи сімейне життя;

3) і кіпрська, і вітчизняна норми допускають можливість державного втручання згідно із законом із однакових причин. Слід зазначити, що обидві згадані норми не акцентують увагу на критерії обмеження прав, які розглядаються, – «необхідність у демократичному суспільстві», який є в ч. 2 ст. 8 Конвенції: *органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для*

захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [2].

Хоча право на недоторканність житла (у Конституції Кіпру це право звучить так: *житло кожного є недоторканим*), не є безпосередньо інформаційним правом, все ж недоторканність слід розглядати спільно із правом на повагу до особистого та сімейного життя: порушення недоторканності житла, як правило, призводить до розголошення певної конфіденційної інформації про особу чи сім'ю. Саме з таких міркувань ст. 8 ЄКПЛ, нарівні з правом на повагу до особистого та сімейного життя, розглядає право на повагу до житла.

Обмежувальні частини права на недоторканність житла в обох конституціях допускають проникнення на основі закону за вмотивованим судовим рішенням (судовим ордером). Зокрема, кіпрська обмежувальна частина права на недоторканність житла прописана так: *вхід до будь-якого житлового приміщення чи будь-який обшук у ньому допускається лише за умов, встановлених законом, чи у випадку явно вираженої згоди мешканця з метою спасіння жертви насильницького злочину чи у випадку катастрофи (ст. 16)*. В Україні проникнення допускається на підставі законів України «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про міліцію».

Інформаційне право особи, пов'язане із таємницею листування та комунікаціями, у Конституції Кіпру гарантоване так: *усім забезпечується право поваги та забезпечення таємниці листування, а також усякого іншого спілкування, якщо таке спілкування здійснюється за допомогою засобів, не заборонених у Республіці законом. Порушення цього права не допускається, за винятком випадків, встановлених законом, і лише стосовно осіб, які відбувають термін покарання в тюрмі чи перебувають у попередньому ув'язненні, а також відносно ділового листування чи іншого спілкування збанкрутілої особи з метою управління її майном (ст. 17)*.

Аналогічне право забезпечується ст. 31 Конституції України: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Порівняння наведених конституційних норм свідчить:

- в обох державах право, що розглядається, гарантоване однаково. Кіпрська норма наголошує ще й на спілкуванні «за допомогою не заборонених засобів». Хоча такого уточнення не містить українська норма, стверджуємо, що воно законодавчо передбачене в обмежувальній частині: йдеться про випадки, передбачені законом;

- кіпрське право є більш демократичним, бо обмеження стосуються лише двох категорій осіб – ув'язнених і збанкрутілих.

Безпосередньо з інформаційними правами та свободами людини пов'язана ст. 19 Конституції Кіпру: *кожний має право на свободу слова та на його реалізацію будь-яким способом. Таке право охоплює свободу думки, отримання та передачу інформації та ідей, без втручання будь-якої влади незалежно від меж. Здійснення прав, перелічених у пунктах 1, 2 даної статті, може бути пов'язане з тлумаченнями, умовами, обмеженнями та покараннями, передбаченими законом і необхідними в інтересах безпеки Республіки, конституційного порядку, громадського здоров'я чи суспільної моралі та прав інших осіб, попередження розкриття інформації, отриманої конфіденційно, чи для збереження авторитету та неупередженості судових влад. Арешти газет чи інших матеріалів не допускаються без дозволу Генерального прокурора Республіки, який підлягає затвердженню компетентним судом протягом 72 годин; у випадку незатвердження протягом вказаного терміну арешт відміняється. Жодне з положень цієї статті не перешкоджає Республіці вимагати оформлення дозволу на застосування функціонування підприємств радіомовлення, кінематографу та телебачення*.

Аналогічне право визначене Конституцією України: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя (ст. 34).

Порівняння кіпрської й української конституційних статей свідчить:

1) Конституція Кіпру пропонує дефініцію свободи слова, яку визначає як сукупність свободи думки, отримання та передачу інформації й ідей, без втручання будь-якої влади незалежно від меж. При цьому свобода слова є основоположним правом людини, яке реалізується у різних формах: через свободу думки та передачу інформації, ідей. З позиції судового захисту на Кіпрі: якщо порушена одна з перелічених форм, то порушене основоположне право – свобода слова.

Українська Конституція гарантує інформаційне право, що складається із кількох прав: свободи думки та слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань. Людина в Україні має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію різними способами. Із наведеного переліку прав не видно, яке з них є основне, що включає в себе інші як складові (бо відсутня дефініція. – *К. П.*). Порушення одного з перелічених прав концентрує увагу суду лише на ньому. Хоча це простіший підхід, проте визначаючи міру порушення одного з перелічених прав, суд не концентрує уваги на фундаментальності права, до складу якого входить порушене, відповідно міра покарання за одне порушення в різних судах буде різною (а за однакоє порушення міра покарання має бути однаковою). Це значною мірою підтверджується порівнянням статей конституцій Кіпру і України, що розглядаються, із ст. 10 «Свобода вираження поглядів» ЄКПЛ: *кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати та передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств* [2]. Згідно з цією статтею основоположним (фундаментальним) є право на свободу вираження поглядів, а інші, перелічені в українській нормі, є складовими основоположного;

2) обмеження перелічених прав у кіпрській та українській статтях можливі згідно із законом для однакових цілей. Разом із тим кіпрська конституційна норма, крім передбачення законом, додатково перестраховує суди критерієм «необхідно». Для кіпрських судів такий критерій зобов'язує провести додаткову оцінку справедливого обмеження: не формально підійти до обмеження спираючись на букву закону, а ще й виважено з позиції вимог демократії.

Підтвердженням останньому висновку є ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ: *здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету та безсторонності суду* [2].

Хоча арешт газет, передбачений п. 4 ст. 19 кіпрської Конституції, не відображений в Конституції України (це передбачено законами України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про видавничу справу», Кримінальним кодексом України, він є більш демократичним, бо: можливий лише на основі дозволу Генерального прокурора Кіпру (у виняткових випадках); дозвіл останнього затверджується судом у термін до 72 годин. Іншими словами, арешт газет на Кіпрі зведений до мінімуму, оскільки супроводжується подвійним захистом (з боку як Генерального прокурора Кіпру, так і суду).

Певні інформаційні права особи на Кіпрі гарантовані конституційною ст. 29: *кожний має право, спільно чи з іншими особами, надавати в письмовому вигляді клопотання чи скарги компетентним чи державним владам і вимагати розгляду його питання і швидкого вирішення. Рішення такої влади, належним чином обгрунтоване, повідомляється негайно в письмовому вигляді особі, яка подала відповідне клопотання чи скаргу, протягом терміну, що не перевищує 30 днів. Якщо заінтересована особа не задовольнилася рішенням чи ніяке рішення не буде оголошене в термін, вказаний у п. 1 даної статті, то вона може звернутися до компетентного суду і передати на його розгляд справу за клопотанням чи скагою.*

Подібне право забезпечене ст. 40 Основного Закону України: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обгрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Порівняння обох конституційних статей дозволяє стверджувати:

- кіпрська норма гарантує кожному право на звернення до влад і право вимагати розгля-

ду його питання. Українське право на петиції не надає можливості кожному вимагати розгляду його питання. Саме тому, як правило, петиція переадресується на місця, від яких поступає до скаржника та ж відповідь, яка оскаржується. На користь ширших можливостей кіпрського інформаційного права, що розглядається, є і те, що скаржник має право вимагати від влад ще й швидкого вирішення. За українською нормою органи державної влади чи самоврядування зобов'язані розглянути звернення: «зобов'язані» ще не означає вирішення питання (тим більше, швидкого. – *К. П.*);

• якщо кіпрський скаржник не згідний із рішенням влад (чи рішення прийняте не вчасно), він може оскаржити це рішення в суді; суд оцінить правильність рішення органу влади, вкаже на допущені помилки. Цією конституційною нормою на Кіпрі забезпечується подвійний захист права кожного на вирішення питання, відображеного в петиції (перший раз – владою, другий – судом).

Для захисту інформаційних прав і свобод іноземців, які мешкають на Кіпрі, обрано простий і логічний шлях: їх судовий захист забезпечується міжнародним правом. Підтвердженням цьому є ст. 32 Конституції: *ніщо із згаданого в даній частині не перешкоджає Республіці регулювати законом будь-яке питання, пов'язане з іноземцями, діючи відповідно до міжнародного права*. Відповідна українська конституційна норма гарантує права іноземців дещо по-іншому. Це видно із ст. 26: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України».

Із порівняння наведених норм обох держав вбачаємо: якщо в конкретній державі певне інформаційне право гарантується більш широко, ніж в Україні, то обстоювання в українських судах порушеного права іноземців за вітчизняними законами не призведе до повного їх поновлення. Саме цей факт потребує врегулювання у вітчизняній конституційній нормі (наша правова пропозиція. – *К. П.*): судовий захист інформаційних прав і свобод іноземців в Україні забезпечується як вітчизняним, так і міжнародним правом.

Із позиції судового захисту інформаційних прав і свобод людини істотним є і те, що Конституцією Кіпру передбачається прийняття термінових законів. Ці закони приймаються у мінімальні терміни, а технологія їх прийняття прописана так: *усі законопроекти*

та пропозиції законів, що вносяться до Палати представників, попередньо передаються на розгляд компетентної комісії Палати. Ніякий законопроект чи пропозиція закону, за винятком лише тих, які вважаються терміновими, не підлягають обговоренню комісії до терміну двох діб з моменту поширення відповідних текстів депутатам, які беруть участь у відповідній комісії (ст. 73).

Конституція України зовсім не передбачає прийняття термінових законів. Хоча згідно із ст. 97 право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президенту України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України, подання законів як невідкладних (це ще не означає їх терміновість. – *К. П.*) згідно із Конституцією України надається Президенту України, а згідно з п. 1 ст. 101 Регламенту Верховної Ради України – ще й Верховній Раді України, якщо є відповідне рішення Верховної Ради.

З точки зору захисту інформаційних прав і свобод людини подання Президентом України законів як невідкладних виправдане тим, що Президент України очолює Раду національної безпеки і оборони України і може подати законопроект як невідкладний для позачергового розгляду Верховною Радою України. Позачерговий розгляд законопроекту також не означає термінове його прийняття: обговорення законопроекту може тривати досить довго. Згідно із ст. 102 Регламенту Верховної Ради законопроекти розглядаються за процедурою трьох читань; щодо законопроектів, визначених як невідкладні, допускається одноразове відхилення (*ad hoc*) від процедури розгляду, проте не допускається скорочення цих термінів більш як наполовину.

Хоча розгляд законопроектів в Україні як першочергових передбачено, це не гарантує їх терміновість. Останнє означає тривалу незахищеність прав і свобод людини від нових викликів в інформаційній сфері, що спонукає до розроблення законодавчо прописаної технології прийняття термінових законів.

На Кіпрі грецька та турецька спільноти наділені правом законодавчої ініціативи з питань особистих прав громадян (ст. 86), при цьому: *жоден закон чи постанова зборів Спільнот ... не можуть містити положення, що суперечать інтересам безпеки Республіки, конституційного порядку, національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення, суспільної моралі, основним правам і свободам, гарантованим Конституцією кожному громадянину (ст. 86)*. Спираючись на процитовану норму, можна стверджувати,

що збори Спільнот можуть приймати закони, що захистять інформаційні права та свободи людини від нових загроз, якщо ці загрози не захищені законодавчо.

Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність захисту інформаційних прав і свобод іноземців в Україні на основі міжнародного законодавства. Обмеження інформаційних прав і свобод людини на Кіпрі не має виходити за рамки демократії. Для прийняття однакових рішень судами за однакове порушення права на свободу вираження поглядів українська конституційна норма повинна містити визначення цього основоположного права. Право на звернення до влад має бути доповнене правом вимагати розгляду конкретного

питання саме тим органом влади, до якого звертається скаржник. Крім того, кожен громадянин України повинен мати право на звернення до суду за роз'ясненням правильності прийнятого рішення конкретним органом влади. Необхідно включити до законодавства України норму, яка забезпечить можливість прийняття законів швидкої дії. Це захистить права та свободи людини від нових інформаційних загроз.

Список використаних джерел

1. *Kıpr*: Конституція (1960) // Конституции государств Европы: В 3 т. – М., 2001. – Т. 2. – С. 210–285.
2. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положення Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург, 2010. – 24 с.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

The article deals with the representation of information rights and liberties of a man, their judicial defence, the Constitution of the Cyprus.

В статье анализируются информационные права и свободы человека, их судебная защита, особенности судопроизводства в Конституции Кипра.



УДК 343.9

Володимир Ліпкан,*д-р юрид. наук, доцент,
директор програм національної безпеки
Центру воєнної політики та політики безпеки,***Ольга Кушнір,***канд. юрид. наук,
радник президента
Глобальної Організації Союзнницького Лідерства*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ «SMART LAW» У СУЧАСНОМУ ГЕОПРАВОВОМУ ПРОСТОРІ

Стаття присвячена теоретико-правовим характеристикам актів «smart law», визначенню їх місця в системі міжнародного права та ролі в сучасному правовому просторі.

Ключові слова: міжнародне право, джерела права, правова глобалізація, геоправовий простір, «smart law», «soft law», «hard law».

Трансформація геополітичної та геоінформаційної конфігурації світу зумовила епохальні зміни в застосуванні керуваних алгоритмів впливу на соціальні системи. Ми стали свідками формування нового світоустрою, що є наслідком невинної та почасти некерованої ходи інформаційної цивілізації, а також деструктивної трансформації інформаційного суспільства, транзитивних економік регіонів, які фактично перетворюють сучасний олігархат і транснаціональні корпорації на більш ефективні механізми управління, ніж державні інституції.

Терористичний акт у Бостоні 22.04.2013 р., фінансова криза на Кіпрі, прогнозовані вибори в Німеччині, на яких більшість набрала А. Меркель, гра мускулами на корейському півострові, де КНДР постійно проголошує можливість застосування ядерної зброї, ескалація напруги між Китаєм і В'єтнамом, Китаєм і Росією, війна між Україною та Росією, Ізраїлем та Палестиною, внутрішні конфлікти в Афганістані, Сирії й Іраку, активна підготовка до війни з Іраном, референдуми щодо виходу із складу Великої Британії у Шотландії, Каталонії в Іспанії, а також зміна голови греко-католицької церкви є ланками одного ланцюга – застосування розумної сили до формування нового світоустрою.

В аспекті, що розглядається, формування наднаціональних структур виглядає «природною» відповіддю на «глобальні» виклики сучасності, з якими не можуть упоратися конкретний уряд певної держави, а часткова десуверенізація країн вже не сприймається як щось теоретично неможливе та не природне, на кшталт «частково вагітний», «частково

мертвий» тощо. Така спотворена метаморфоза свідомості стала наслідком вдалих маніпуляцій свідомістю, відсутності сформованої кіберкультури та кіберсвідомості сучасного кіберсоціуму, поєданого із значним відривом країн великої сімки не лише у фінансовому, а й інформаційному розвитку. Це, врешті-решт, і визначає сучасну правову панораму світу, закладає фундамент для розуміння коріння формування підвалин нового геоправового простору, який має замінити неефективне міжнародне й європейське право та будуватися за критерієм відповідності розвитку та прогнозним значенням якісних змін у суспільних відносинах, віддзеркалюючи сучасні тенденції щодо правової глобалізації. У зв'язку з цим адекватною парадигмальною відповіддю мало б стати вироблення методологічного інструментарію даного виду глобалізації. Одним із суттєвих засобів усвідомлення сучасних процесів формування неоправових систем виступає розумне право.

Концепція інформаційного суспільства передбачає зменшення впливу фізичної сили та збільшення впливу розумної сили – smart power, концепція, яку теоретично обґрунтував колишній помічник міністра оборони адміністрації Клінтона Джозеф Най (Joseph Nye) і Честер Крокер (Chester A. Crocker). Тому адекватним механізмом реалізації даної розумної сили має стати smart law – концепція розумного права як квінтесенція поєднання «м'якого» та «твердого» права відповідно до сучасних реалій.

Отже, в епоху застосування розумної сили (smart power) актуалізується значення та

теоретичне обґрунтування розроблення нової концепції права – *smart law* – як адекватного регулятора нових суспільних відносин у транзитивних суспільствах, в яких основним суб'єктом управління виступають транснаціональні корпорації. *Smart law* за таких умов має бути дороговказом формування правового регулювання найбільш актуальних суспільних відносин, зокрема геоекономічних та інформатичних. Адаже врегулювання тих чи інших відносин на міждержавному рівні через досягнення домовленостей є ефективнішим, ніж через ухвалення міжнародної конвенції з подальшою необхідністю імплементації її положень до внутрішнього законодавства або отримання згоди на її обов'язковість законодавчим органом. Так, Комітет у закордонних справах Сенату США 18.09.2014 р. розглядав питання надання Україні статусу союзника США без членства в Організації Північно-атлантичного договору. У даному сенсі *smart law* певним чином заповнює прогалини, усуває передумови формування загроз правовій безпеці, органічно доповнює механізм правового регулювання, надаючи юридично субсидіарний механізм такого регулювання, що має власні особливості вираження та конкретне призначення [1, с. 287–288].

На нашу думку, в рамках української правничої науки постає низка актуальних наукових завдань щодо визначення сутності *smart law*, а також з'ясування його місця та ролі в системі нормативно-правових актів, механізмів імплементації положень *smart law* у внутрішнє законодавство, механізмів трансформації *smart law* у *hard law* (звичайне право).

Повна відсутність наукових публікацій щодо сутності *smart law*, насамперед, пояснюється тим, що цей термін має виключно доктринальне визнання, оскільки як у міжнародному, так і національному праві не здійснюється таке виокремлення. Більше того, в українській правничій науці ще недостатньо концептуалізована теорія *soft law*, яка вже на сьогодні в розвинутих суспільствах розглядається як минулий етап відповідності «м'якій силі», концепція якої з часом себе не виправдала, так як і відповідний їй механізм правового регулювання. У цій статті ми вперше в українській юридичній науці здійснили спробу дати власну інтерпретацію поняття «*smart law*» у його порівнянні з нормами *hard law*, шляхом використання арсеналу методів пізнання та відповідно до сучасних концепцій міжнародних відносин.

|| **Мета цієї статті** – сформулювати метаконцептуальну модель концепції «*smart law*».

Методологію статті складатимуть методи теорії міжнародного права, системно-структурний, компаративний методи, системний і синергетичний підходи.

Розумінню коріння формування нової концепції права сприяє аналіз засадничих положень теорії м'якого права, через що ми спочатку аналізуватимемо цю концепцію, а потім подамо модель вирішення поставленого наукового завдання.

Останнє десятиріччя відзначене посиленням інтересу до м'якого права. Це зумовлено знаковими трансформаційними процесами, прискореним формуванням інформаційного суспільства на заході, а також формуванням нових геополітичних і безпекових альянсів, які з часом не виправдали себе. Тому розуміння наукового пошуків стає адекватним за умови контекстуального сприйняття правової даності й історичного часу, в якому відбувалася рефлексія подій та їх подальша інтерпретація спочатку у наукових дослідженнях, а потім і безпосередньо у правовій реальності. Зокрема, на цю тему опублікована значна кількість праць західних дослідників права [2–13], російських [14–23], а також вітчизняних науковців [24–31]. Однак позиції щодо особливостей використання актів *soft law* як дієвого засобу міжнародного регулювання залишаються неузгодженими. І саме ця обставина врешті-решт зведе нанівець спроможність даної концепції домінувати на геоправовому просторі глобального суспільства.

Класичне визначення *soft law* дав у 1994 р. Ф. Снайдер, описуючи його як правила поведінки, які, в принципі, не мають юридично зобов'язуючої сили, але, попри це, можуть мати практичні наслідки, тобто основною ознакою актів *soft law* є те, що всі вони не є офіційно зобов'язуючими, хоч і можуть містити нормативні приписи [9]. Натомість науковці, які досліджують окремі аспекти *soft law* розділилися на дві групи: перші переконані, що такі норми мають не юридичний (*vis obligandi*), а морально-політичний характер, дотримання яких залежить від авторитету міжнародної організації, що їх ухвалює. Так, М. Веліжаніна вважає, що *soft law* – це сукупність юридично необов'язкових міжнародних норм, які створюються державами, міжнародними організаціями й іншими суб'єктами м'якого права, не суперечать основним принципам і нормам міжнародного права та спрямовані на регулювання міжнародних відносин [15, с. 10–11]. Інші обстоюють позицію щодо наділення зазначених актів певною юридичною силою, незважаючи на їх рекомендаційний характер. Наприклад, французький учений П. Вейль звертає увагу на те, що незалежно від того, чи є зміст норми міжнародного договору «*soft*» чи «*hard*», вона не перестає бути юридичною нормою, тобто однаково зберігає свою юридичну силу [13, с. 414].

Солідаризуючись із М. Лютовим, зазначимо, що правова доктрина є досить суперечливою у питаннях ролі та порядку застосу-

вання *soft law*, яке, не маючи обов'язкової для держав юридичної сили, виступає орієнтиром для проведення внутрішньодержавної політики [21, с. 26].

Через багатоманітність юридичних джерел права свій вплив на формування системи суспільного регулювання здійснюють різні соціальні групи: через звичай – певні територіальні, культурні, професійні або релігійні спільноти; через прецедент – спільнота суддів; через нормативно-правові акти – парламент і виконавчі органи влади; через міжнародно-правовий договір свій вплив на регулювання суспільних відносин в державі здійснюють не лише державні органи, які підготували, підписали та ратифікували його, а й іноземні держави, з якими укладається цей договір; через Конституцію – громадянське суспільство. Саме сукупність джерел права, кожне із яких справляє вплив на регулювання правових відносин, своєю комбінацією визначають вектор, спрямованість правового регулювання в кожному конкретному випадку, створюють неповторність і своєрідність правових систем, що існують у світі [32, с. 188–204].

Ми вважаємо, що в сучасних умовах формування нового світоустрою, трансформації соціальних систем, стирання кордонів і формування нових політико-територіальних одиниць громадянського суспільства до системи юридичних джерел права необхідно включати не лише традиційні (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент), а й нетрадиційні (принципи права, корпоративні джерела права, *soft law* тощо). З огляду на це будь-яка система джерел права (незалежно від рівня регулювання) має схожу структуру компонентів:

- фундаментальний – джерела права, що є основними для даної системи права та конституують, визначають дане правове утворення;
- похідний – об'єднує юридичні джерела права, які розвивають, конкретизують елементи первинного компоненту;
- субсидіарний – може включати акти, документи, доктрини тощо, які хоч і не є обов'язковими, однак впливають на інші джерела права, опосередковуючись через правотворчі органи (зокрема *soft law*) і формуючи подальший розвиток системи джерел права та тлумачення певних правових норм.

Заслугує на увагу позиція Р. Топольського, який у генезі системи джерел права (а паралельно з цим і в розвитку генетичних зв'язків) за впливом на регулювання суспільних відносин виділяє такі стадії: зародження (ембріонального розвитку); становлення; стабілізації; дестабілізації (занепаду); переживання (яка характеризується тим, що хоча правова система припиняє функціонування, але система джерел права, точніше її уламки або окремі складові, продовжують

своє існування як частина нової, принципово іншої, системи джерел права) [32, с. 188–204]. Екстраполюючи цю думку до контексту нашої статті, вважаємо, що *smart law* може одночасно бути процесом, який об'єднує перші дві стадії під час регулювання правовідносин. А третю стадію із перелічених розглядаємо як перетворення *smart law* на *hard law* (що може відбуватися або ні, виходячи з того, яка саме ця норма та в якому правовому середовищі вона існує). Виходячи з викладеного, вважаємо, що *smart law* є:

- одним із компонентів (субсидіарним) системи джерел права;

- стадією (стадіями) розвитку системи джерел права.

За своєю сутністю *smart law* виконує три основні функції [7, с. 120], які полягають у тому, що його норми можуть виконувати функцію:

- «промо-права», тобто фіксувати елементи нормотворчого процесу (що забезпечує переконаність у правомірності) чи констатувати досягнення консенсусу щодо майбутнього міжнародного договору, формувати правову культуру та правовий простір для ефективної дії майбутніх правових актів;

- «пост-права», тобто інтерпретувати та доповнювати норми *hard law*, оскільки норми *smart law* здатні відігравати важливу роль не тільки в заповненні прогалів регулювання, а й урегулюванні суперечок між сторонами, які обстоюють різні геополітичні інтереси, але перебувають в одному геоправовому просторі;

- «пара-права», тобто фіксувати згоду сторін з певного питання без прийняття зобов'язань. У процесі створення норми «*smart law*» волевиявлення суб'єктів стосується тільки змісту норми, однак не стосується її обов'язковості, що дозволяє уникнути юридичної відповідальності за її невиконання;

- «мета-права», тобто регулювати ті суспільні відносини, які виникають як наслідок неповної реалізації норм права *hard law* або нереалізації потрібних положень у контексті імплементації концепції «*smart power*».

Переконані, що *smart law* досить часто має більший практичний ефект аніж норми *hard law*, які наділені юридичною силою. Адже саме норми *smart law* можуть лавіювати між нормами *hard law*, вирішуючи завдання, які неможливо узгодити за допомогою останнього. Крім того, норми *smart law* можуть стати каталізатором подальшого закріплення таких норм у вигляді класичних правових норм, а також впливати на трансформативні зміни структури суспільних відносин.

Визначимо основні структурно-логічні характеристики концептуальної моделі концепції *smart law*:

- характеризується власною специфічною лексикою; його норми формулюються в ре-

комендаційній формі, що підкреслює юридично необов'язковий характер узгоджених положень, натомість політично, інформаційно та безпеково обумовлений характер подальших рішень;

- слугує базисом для імплементації в національне право модельних приписів, а також норм і принципів нових міжнародних відносин;

- формує юридичні рамки реалізації концепції smart power у контексті як майбутніх переговорів між суб'єктами міжнародного права, так і безпосередньої їх спільної діяльності у сфері міжнародних відносин і безпеки;

- створює очікування, що суб'єкти дотримуватимуться юридично необов'язкових правил, що хоча прямо і не накладають обов'язку щодо певних дій, але формують світоглядне, моральне, політичне, інформаційне та безпекове переконання у необхідності вчинення тих чи інших дій у той чи інший спосіб;

- у контексті правової глобалізації відіграє важливу роль у процесі формулювання, погодження та набрання чинності норм hard law;

- якщо smart law створюється міжнародною організацією, воно пов'язує складові цієї організації між собою. Щодо інститутів, органів і установ Європейського Союзу це однаково стосується як двосторонніх актів smart law у відносинах з Україною, так і односторонніх документів ЄС;

- фіксує тимчасові та попередні домовленості без прив'язки до обов'язкової сили юридичної сили, водночас прив'язує до обов'язкової політичної та безпекової сили;

- виступає засобом інтерпретації положень норм права, справляє вплив на формування правової культури та розширює обрії геоправового простору на нові сфери відносин, що виникають у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства;

- завжди носить письмовий характер, навіть якщо згодом переконаність у правомірності його норми перетвориться на норми звичаєвого права;

- у відносинах між Україною й Європейським Союзом оформлюються у різного роду акти – декларації, меморандуми, спільні заяви, дорожні карти, рамкові документи.

Суб'єктами smart law є держави, міжнародні міждержавні організації та міждержавні структури, здатні виступати в міжнародних відносинах від свого імені, але не наділені юридичним статусом міжнародної міждержавної організації (міжнародні міждержавні форуми).

Заслуговує на увагу те, що норми smart law юридично не імперативні, зовні суто рекомендаційні у прямому значенні цього слова, однак вони не просто «рекомендують», а й визнають правомірність певних дій (чи бездіяльності), які були б неправомірні за відсутності рекомендаційної норми. У цьому сенсі зазначимо, що теоретики права Ради Європи вважають, що за певних обставин корис-

ніше мати в арсеналі *acquis* гарну рекомендацію, ніж слабку конвенцію [11].

Слід також зазначити, що роль smart law у житті світового співтовариства дедалі збільшується. Ця тенденція продовжуватиметься, адже smart law володіє декількома корисними властивостями: відсутність юридично обов'язкової сили; акти smart law не вимагають складної процедури прийняття, внесення змін і доповнень, різноманітних погоджувальних процедур; такі акти можуть бути більш зручним способом вирішення завдань розвитку для держав із різними інтересами, соціально-культурними традиціями, геополітичними інтересами та рівнем інформатизації, розвитку інформаційного суспільства [15, с. 6].

Висновки

Глобалізаційні процеси в сучасному світі супроводжуються формуванням нових правових реалій, нової правової панорами світу та, врешті-решт, якісно нового геоправового простору. Виникають нові форми міжнародно-правової інтеграції, яка є нормотворчим процесом, спрямованим на зближення й узгодженість права різних держав. Тому ми переконані, що пропонує нами концепція smart law завдяки гнучкості положень набиратиме все більшу вагу у сферах, де застосування права обмежене, де нині між державами не укладається юридично обов'язкових угод через різні, у тому числі політичні та безпекові, причини. Зокрема, ця концепція може бути імplementована для вирішення так званих заморожених конфліктів, зокрема у Придністров'ї, Абхазії, Каталонії, Шотландії, Нагорному Карабаху, Курилах, Карелії, Кубані, Донецькій і Луганській областях, АРК України тощо.

Переконані, що smart law є фоновим явищем легітимації більшості правових відносин і постійно існує у правовому просторі у різних проявах та формах, оскільки охоплює площину, значно ширшу за всі нині існуючі класичні законодавчі межі. А це, крім суто теоретичного, має важливе соціальне значення, адже завдяки цьому полегшується реалізація концепції smart power, а самі міжнародні відносини набувають ознак зменшеної конфліктності та збільшеного балансу інтересів держав і соціальних систем із різними, почасти протилежними, інтересами. За цих умов пропонується концепція smart law сприяє формуванню додаткових гарантій безпеки, закладає стабільні елементи в алгоритми керуваності цими системами, сприяє прогнозованості трансформацій міжнародних відносин і стабільному прогресивному розвитку людства, не заціклюючись на застарілих кліше територіального збільшення та контролю над територіями в ортодоксальному і вульгарному розумінні.

Список використаних джерел

1. *Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми* / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір. – К., 2013. – 376 с.
2. Boyle A. Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1999. – N 4, vol. 48. – P. 901–913.
3. Chalmers D., Lodge M. The OMC and the European Welfare State // *Economic and Social Research Council LSE. Discussion Paper*. – 2003. – N 11. – P. 3–27.
4. Chinkin Christine M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1989. – Vol. 38. – P. 50–66.
5. Jacobsson K. Between Deliberation and Discipline: Soft Governance in EU Employment Policy // *Soft Law and Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*. – Cheltenham: Edward Elgar, 2004. – P. 134–148.
6. Joerges C., Rodl F. Social Market Economy's as Europe's Social Model? // *EUI Working Paper. LAW*. – 2004. – N 8. – P. 27–39.
7. Senden L. Soft Law in European Community Law. – Oxford and Portland: Hart, 2004. – 533 p.
8. Senden L. Soft law, self-regulation and co-regulation in European law: Where Do They Meet? // *Electronic Journal of Comparative Law*. – January 2005. – Vol. 9.1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ejcl.org/>.
9. Snyder F. Soft Law and Institutional Practice in the European Community // *The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Nol*. – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1994. – 297 p.
10. Trubek D. Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination / D. Trubek, L. Trubek // *European Law Journal*. – 2005. – N 12. – P. 11–15.
11. Florence Benot-Rohmer, Heinrich Klebes. Council of Europe Law. Towards a pan-European Legal Area, Council of Europe Publishing, 2005. – 248 p.
12. Zemanek K. Is the Term «Soft Law» Convenient? // *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern* / Eds. G. Hafner, G. Loibi, A. Rest, L. Sucharipa-Bergmann, K. Zemanek. – The Hague, 1998.
13. Weil P. Towards Relative Normativity in International Law? // *American Journal of International Law*. – 1983. – N 3, vol. 77. – P. 414.
14. Безбородов Ю. С. Роль норм «мягкого» права в международно-правовом регулировании // *Международ. публичное и частное право*. – 2004. – № 6. – С. 3–6.
15. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 30 с.
16. Колодкин Р. А. Критика концепции «мягкого права» // *Сов. гос-во и право*. – 1985. – № 12. – С. 95–99.
17. Комендантов С. В. О некоторых аспектах нормотворческой деятельности международных организаций // *Международно-правовые чтения*. – Воронеж, 2004. – Вып. 3. – С. 31–35.
18. Копылов М. Н. Место норм «мягкого» права в системе международного экологического права // *Международ. право*. – 2005. – № 4. – С. 34–69.
19. Лукашук И. И. Международное «мягкое» право // *Государство и право*. – 1994. – № 8–9. – С. 159–167.
20. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997.
21. Лютов Н. Л., Морозов П. Е. Международное трудовое право / Под ред. К. Н. Гусова. – М., 2011. – 212 с.
22. Попов М. С. Юридическая сила решений международных межправительственных организаций // *Право: теория и практика*. – 2003. – № 7. – С. 12–16.
23. Толстых В. Л. Акты международных организаций // *Курс международного права*. – М., 2009. – С. 188–195.
24. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Концепція «м'якого права» (soft law). – К., 2002. – С. 178–182.
25. Шеремет О. С., Жиденко Я. А. Місце «м'якого» права в окремих сферах міжнародних відносин // *Держава та регіони. Сер.: Право*. – 2011. – № 3. – С. 179–183.
26. Шемякін О. М. Резолюції міжнародних організацій як джерело сучасного міжнародного морського права // *Часопис Київ. ун-ту права*. – 2003. – № 2. – С. 69–74.
27. Шалінська І. В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку // *Соціологія права*. – 2011. – № 2.
28. Волохов О. С. Особливості використання «м'якого» права в актах міжнародного регулювання праці // *Форум права*. – 2012. – № 2. – С. 94–101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12vocmrp.pdf>.
29. Петров Р. А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу у правові системи третіх країн. – К., 2012. – 384 с.
30. Санченко А. Є. Загальні теоретико-правові характеристики права Ради Європи // *Публічне право*. – 2011. – № 3. – С. 313–319.
31. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право: Основи теорії / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – 608 с.
32. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 204 с.

Стаття надійшла до редакції 07.10.2014 р.

Authors represent their own vision about the theoretical & legal characteristics of «smart law». Place of «smart law» in international law and the role in modern legal space is defined.

Статья посвящена теоретико-правовым характеристикам актов «smart law», определению их места в системе международного права и роли в современном правовом пространстве.



УДК 347.1

Володимир Проценко,

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

ПРАВОВА ПРИРОДА Й ЕЛЕМЕНТИ АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА

У статті на основі порівняльно-правового аналізу законодавства України та Республіки Молдова розглядається питання правової природи комерційного посередництва, а саме: відносини між принципалом і агентом; принципалом і третіми особами; агентом і третіми особами.

Ключові слова: комерційне посередництво, принципал, агент, агентська угода, виконання зобов'язань.

Вивчення правової природи, змісту, внутрішньої структури певного інституту права припускає як попередню умову вирішення принципово важливого питання: чи припустимо вести мову про те, що той чи інший правопорядок, який діє в окремій юрисдикції, здатний надати інституту, що розглядається, ознаки, які дозволяють відрізнити даний правовий інститут від аналогічного йому, але існуючого та діючого в іншому правопорядку?

На нашу думку, на це питання не можна відповісти однозначно оскільки кожний із однорідних правових інститутів покликаний регулювати відповідне йому економічне явище. У цьому розумінні слід визнати, що певному економічному феномену має відповідати той чи інший правовий інститут або група інститутів. При цьому слід визнати, що економічні відносини також можуть опосередковуватися різними правовими інститутами. Так, відносини комерційного посередництва можуть опосередковуватися як договором доручення, так і договором комісії, але кожного разу при цьому зазначені договірні конструкції виявлятимуть свою обмеженість, недостатність щодо покриття відповідних економічних відносин. У цьому зв'язку й виникає необхідність подальшого наукового розроблення, закріплення на нормативно-правовому рівні та запровадження у правову практику єдиного інституту – агентського договору і відповідних юридичних конструкцій, пов'язаних із ним.

Згадані групи договорів неодноразово розглядали у своїх наукових працях провідні

вчені-юристи О. Дзера, А. Довгерт, А. Дрішлюк, В. Кисіль, О. Крупчан, Р. Колосов, В. Луць, О. Підпригора, Н. Саніахметова, І. Спасиба-Фатєєва, Є. Харітонов, Я. Шевченко, Р. Шишка та інші [1–10]. Проте в їх працях здійснювалося порівняльне дослідження з точки зору національного законодавства, а порівняльний аналіз із законодавством країн-сусідів, можливості уніфікації названих положень не проводився.

До групи агентських відносин входять: відносини між принципалом і агентом; відносини між принципалом і третіми особами; відносини між агентом і третіми особами. Кожна із зазначених систем відносин має власну правову природу. Так, відносини між принципалом і агентом *inter se* включають звичайні відносини наймача та працівника за наймом, а також відносини, що впливають із специфіки діяльності агента, які полягають у тому, щоб звести дві сторони з метою укладення договору, встановити договірні відносини між його принципалом і третіми особами [11, с. 384]. Іншими словами, в англійському праві (звідки рецепційована конструкція агентського договору) споконвічно відносини між принципалом і агентом кваліфікуються як відносини трудового найму. У цьому зв'язку виникає питання про прийнятність визначення відносин комерційного агентування як трудових для континентального права.

Відомо, що трудові правовідносини – це юридичний зв'язок працівника з працедавцем на підставі трудового договору. Так, відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України «трудовий договір є угода

між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін».

Відповідно, трудовий договір визначає правове положення фізичної особи як учасника певної кооперації праці, як працівника трудового колективу. З укладенням трудового договору фізична особа стає членом колективу певної організації, підпорядковується її внутрішньому трудовому розпорядку, режиму праці [12, с. 181]. Згідно з позицією Верховного Суду України про те, працювала особа за трудовим договором чи виконувала роботу за цивільно-правовою угодою, суди мають враховувати, що відповідно до ст. 21 КЗпП визначальним для трудового договору є те, що особа за угодою, укладеною з роботодавцем, зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а останній зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату та забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором, угодою сторін. Цим трудовий договір відрізняється від схожих із ним цивільно-правових договорів.

Щоб правильно кваліфікувати той чи інший договір, необхідно проаналізувати його складові елементи (сторони, предмет, зміст і природу відносин, що складаються між сторонами, момент виникнення відносин). Так, предметом трудового договору є праця працівника, здійснювана ним у процесі виробництва як прояв у часі його загальної та спеціальної працездатності. Предметом цивільно-правового договору є певний результат; праця в його межах є лише способом виконання взятих на себе сторонами цивільно-правових зобов'язань.

Дійсно, працівник у процесі виконання трудової діяльності зобов'язаний підпорядковуватися правилам внутрішнього трудового розпорядку, а працедавець зобов'язаний організовувати та забезпечувати працівника роботою. Іншим чином складаються відносини між принципалом і агентом у процесі виконання агентського договору.

Агент, який вступив в агентські відносини і взяв на себе певні зобов'язання, значною мірою діє на свій страх і ризик, він не гарантований у своїй винагороді, яка залежить від кінцевого результату саме його діяльності як агента. Агент несе ризик випадкової загибелі або пошкодження результатів своїх дій до моменту їх передачі принципалу або іншій уповноваженій особі. Агент не підпорядковується ніякому внутрішньому трудовому розпорядку, встановленому працедавцем.

Предметом агентського договору є, насамперед, надання агентом послуг з укладення угод в інтересах принципала. При визначенні характеру правового зв'язку між агентом і принципалом законодавство України виходить із класичної концепції представництва, відповідно до якої непряме представництво (тобто здійснення дій від власного імені, але задля чужого інтересу) у предмет агентського договору не включається. Згідно із п. 3 ст. 295 Господарського кодексу (далі – ГК) України комерційними агентами не є підприємці, що діють у чужих інтересах, але від власного імені. Аналогічну позицію з цього питання зайняв і законодавець Республіки Молдова (далі – РМ). Відповідно до ч. 1 ст. 1199 Цивільного кодексу (далі – ЦК) РМ комерційним агентом визнається особа, якій доручається укласти комерційні договори від імені та за рахунок іншої особи (принципала).

Відмінність агентського договору від договорів доручення та комісії полягає також у тому, що сфера дій агента сформульована ширше, ніж сфера дій повірника або комісіонера. Комісіонер, як відомо, укладає в інтересах комітента правочини. Повірений, крім укладання правочинів, виконує для довірителя й інші юридичні дії. А агент здійснює не тільки юридичні, а й фактичні дії. Таким чином, агентський договір може охоплювати значно ширший спектр відносин, ніж договори доручення та комісії.

І, нарешті, на відміну від доручення та комісії, відносини за агентським договором завжди мають більш тривалий характер, що надзвичайно важливо при визначенні договору, за яким агент зобов'язується саме робити, а не зробити для принципала певні дії. Договір може бути укладений як на певний строк, так і без визначення строку. Якщо ж строк у договорі не визначений, то кожна із сторін має право в будь-який час відмовитися від договору. Якщо ж договір передбачає дії агента на умовах комісії (тобто від свого імені), то при відмові від договору слід застосовувати строк повідомлення. Такий самий строк має

застосовуватися, коли агент відповідно до договору діє винятково як комерційний представник.

Спосіб участі агента у відносинах із третіми особами є визначальною ознакою для договорів доручення та комісії, а для агентського договору значення не має. Зміст агентського договору полягає саме в тому, що діяльність, здійснювана агентом за дорученням і в інтересах принципала, породжує для принципала майнові наслідки. Що ж стосується характеру відносин агента з третіми особами, то в такому випадку сторони мають право використовувати будь-яку модель договору: і доручення, і комісії, і їх співвідношення [13, с. 525]. Як наслідок, конкретний агентський договір може передбачати одночасну участь агента в одних договорах від свого імені, а в інших – від імені принципала. Адже спосіб участі агента у відносинах з третіми особами, що є констатуючою ознакою договорів комісії та доручення (і дозволяє провести їх чітке розмежування), не має значення для агентського договору, оскільки тут важливо лише те, щоб у кожному випадку майнові наслідки діяльності агента з'являлися саме в принципала. Таким чином, інститут непрямого представництва може бути прийнятий як модель правового регулювання діяльності агента.

Вважаємо, що підхід до правового регулювання предмета агентського договору, за якого характер правового зв'язку між агентом і принципалом будується за моделями як прямого, так і непрямого представництва, може бути застосований законодавцями тих країн, де дії агента обмежуються лише прямим представництвом.

ЦК України та ЦК РМ передбачає, що у випадку, коли агентові доручається вчинити юридично значимі дії, їх рід і характер визначені законом: агент за договором, діючи від імені та за рахунок принципала, може укласти лише комерційні договори. Норми господарського законодавства України також, у принципі, адресовані суб'єктам господарювання і, насамперед, особам, які здійснюють підприємницьку діяльність.

Для відносин представництва договірними комерційними конструкціями є, зокрема, договір доручення й агентський договір. Співвідношення та розмежування цих договорів відбувається за їх предметами. Так, предметом договору доручення є вчинення повіреним юридичних дій (насамперед правочинів) від імені довірителя, спрямованих на здійснення прав і виконання обов'язків довірителя або на їх набуття, зміну чи припинення. Згідно із ст. 1000 ЦК України за договором до-

ручення одна сторона (повірений) зобов'язується виконати від імені та за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Договір, укладений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки довірителя. У свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 1030 ЦК РМ за договором доручення одна сторона (довіритель) передає іншій стороні (повіреному) повноваження для її представництва при укладенні та виконанні правочинів, а повірений унаслідок своєї згоди прийняти доручення зобов'язується діяти від імені та за рахунок довірителя.

У такий спосіб предмет договору доручення не тільки визначає юридичний характер діяльності повіреного, а й дозволяє відмежувати відносини доручення від близьких цивільно-правових відносин. Щоб дії безпосередньо створювали для їх одержувача юридичний ефект (у вигляді виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків) у відносинах із третьою особою, вони повинні носити саме юридичний, а не фактичний характер. На противагу предмету договору доручення предметом агентського договору є надання агентом посередницьких послуг, а також вчинення юридично значимих дій із укладення комерційних договорів від імені та за рахунок принципала.

Таким чином, предмет агентського договору поряд з послугами юридичного характеру складають також послуги фактичного характеру, що надаються агентом принципалові. Вчинення дій фактичного характеру, які слід розглядати як складову частину предмета агентського договору, передбачені законодавцем України та Республіки Молдова. Зазначені дії агента не спрямовані на настання правових наслідків безпосередньо для принципала. При вчиненні фактичних дій не простежується і воля агента на набуття в результаті їх вчинення прав і обов'язків безпосередньо ним самим із метою їх подальшої передачі принципалові. Агент при вчиненні фактичних дій лише сприяє укладенню договору (правочину), тобто тому, щоб воля принципала та третьої особи збіглися в єдиному акті волевиявлення. Відносно фактичних дій закон не містить будь-яких обмежень за їх родом і характером, що, мабуть, дозволяє принципалові доручити агентові здійснення будь-яких дій. У такому випадку предмет агентського договору має бути максимально точно конкретизований у вказівках принципала.

Складовою частиною предмета агентського договору є не тільки покладання на себе зобов'язаною стороною позитивних зобов'язань – здійснення юридично значимих і фак-

тичних дій, а й покладання на себе зобов'язання *поп фасеге* (не робити, утримуватися – *лат.*). Йдеться про те, що агентським договором може бути обмежена воля принципала укладати аналогічні угоди з іншими агентами (застереження про виключне право за агентським договором; ексклюзивне застереження).

У ЦК РМ регулювання застереження про виключне право за агентським договором схоже з регулюванням застереження про виняткове посередництво. Однак, у порівнянні із застереженням про виняткове посередництво (ст. 1182 ЦК РМ), застереження про виключне право за агентським договором охоплюють значно більше коло повноважень, наданих агенту за договором. Відповідно до ексклюзивного застереження за агентським договором агент наділяється виключним правом на ведення переговорів і (або) на укладення договорів від імені принципала на певній території або з певною групою клієнтів (ч. 3 ст. 1203 ЦК РМ).

При цьому до застереження про виключне право за агентським договором відповідним чином можуть бути застосовані правила, встановлені для застереження про виключне посередництво. У такому випадку агент не має права достроково відмовлятися від виконання своїх зобов'язань за агентським договором, але у нього залишається право розірвати останній у будь-який час. Так, договір, що містить застереження про виключне посередництво, може бути розірваний лише за обґрунтованих причин і з попереднім повідомленням про це контрагента за два тижні (ч. 2 ст. 1183 ЦК РМ). Якщо ж принципал у порушення застереження про виключне посередництво укладе аналогічний договір, агент наділяється правом на відшкодування заподіяних йому тим самим збитків. При цьому договором може бути передбачений їх фіксований розмір у вигляді штрафної неустойки. У такому випадку агенту не потрібно доводити заподіяння йому збитків принципом при недотриманні ним застереження про виключне посередництво. Законодавство Республіки Молдова (ч. 2 ст. 1182 ЦК РМ) обмежує при цьому розмір штрафної неустойки, встановлюючи, що вона не може перевищувати 2,5 % продажної ціни речі (послуги). З іншого боку, агентським договором може бути передбачене так зване застереження про конкуренцію (ст. 1210 ЦК РМ).

В Україні обмеження при укладенні аналогічних договорів комерційним агентом врегульоване п. 2 ст. 299 ГК України, а такі договори одержали назву монополістичних агент-

ських угод. Разом із тим, наприклад, згідно з п. 2 ст. 1007 ЦК РМ, агентським договором може бути передбачене зобов'язання агента не укладати з іншими принципалами аналогічних агентських договорів, що повинні виконуватися на території, яка цілком або частково збігається з територією, зазначеною в договорі. Така клаузула (застереження) про конкуренцію покликана обмежити діяльність комерційного агента в тій сфері, у якій діє принципал під час дії договірних відносин або після припинення між ними договірних відносин. У Республіці Молдова закон обмежує термін дії застереження про конкуренцію двома роками з моменту припинення відносин за агентським договором (ч. 3 ст. 1210 ЦК РМ).

Умовами дієвості застереження про конкуренцію є те, що воно має стосуватися певної території або певної групи клієнтів, певної території, того ж виду речей (послуг), які передбачені агентським договором. При цьому застереження не повинно порушувати законодавство про захист конкуренції та про обмеження монополістичної діяльності (ч. 2 ст. 1210 ЦК РМ).

Викладене свідчить, що предмет агентського договору – це не тільки дії, що породжують юридичні наслідки, а й фактичні дії, чого немає ні в договорі доручення, ні в договорі комісії. Наприклад, агент не тільки укладає договори, а й проводить опитування, переговори, організовує виставки, рекламні кампанії тощо. Проте слід пам'ятати, що фактичні дії входять у предмет договору як доповнення до юридичних дій.

До предмета договору відноситься також ще одна істотна обставина, специфічна саме для агентського договору: як принципал, так і агент мають право вимагати обмеження дій один одного з обслуговування інших принципалів або із залучення інших агентів. Так, вони можуть передбачати в договорі умови про обмеження дій агента або принципала в певній сфері бізнесу, на певній території тощо.

Ще одна специфічна ознака предмета агентського договору полягає в тому, що дії агента завжди носять триваючий характер. Агентський договір укладається не задля виконання одного доручення, навіть не задля виконання ряду доручень. Агенту, за необхідності, на певний час даються повноваження робити будь-які дії в інтересах принципала.

Таким чином, агентський договір відрізняється від суміжних договірних конструкцій, насамперед, своїм особливим предметом. З іншого боку, слід зазначити, що агентський договір – не єдиний цивільно-правовий до-

говір, що породжує відносини представництва. До числа останніх відносяться договір доручення, а також договір комісії. Як зазначає М. Брагінський, агентський договір в одних країнах поглинув доручення та комісію, в інших – співіснує з ними [14, с. 25].

Незважаючи на те, що агентський договір досить давно став правовою реальністю, законодавець не завжди прагне віднести його до групи поійменованих цивільних договорів. Не в останню чергу, мабуть, це зумовлено пережитками розуміння представництва як дії, що збереглися в законодавстві деяких держав. Саме цим можна пояснити той факт, що законодавець Республіки Молдова агентський договір у числі поійменованих договорів прямо не називає, але, позначаючи фігуру комерційного агента у чотирьох статтях ЦК РМ (статті 1207–1210), досить вдало врегульовує вимоги до агентських договорів.

Очевидно, що фігура комерційного агента – особи, яка здійснює агентську діяльність, є ключовою для належної класифікації агентського договору. Щоб уточнити поняття «агент», необхідно здійснити розмежування між фігурами агента та маклера, між службовцем і довіреном власника.

Маклер – це торговельний посередник. Зокрема, Німецьке торгове уложення подає таке визначення маклера: це особа, яка, не маючи постійних повноважень, на підставі договору здійснює на професійній основі та в інтересах інших осіб посередництво при укладенні договору купівлі-продажу товарів або цінних паперів, а також договорів страхування, перевезення товарів, наймання кораблів та інших договорів щодо об'єктів торговельного обороту [15, с. 49].

Нерідко маклерів іменують також брокерами; вони діють незалежно і, не маючи доручення, сприяють сторонам в укладенні договорів. Саме маклерство є посередництвом у вузькому (безпосередньому) розумінні цього слова [16, с. 302].

Діяльність маклерів безпосередньо не створює правових наслідків ні для них самих, ні для осіб, в інтересах яких вони діють. Мабуть, саме цим маклер відрізняється від агента. Метою діяльності маклера є створення умов для укладення договору між сторонами або інше сприяння в укладенні договорів безпосередньо між учасниками торговельного обороту. Таким чином, маклери не вчиняють юридично значимих дій, вони не вступають у договірні відносини із третіми особами. Як зазначає О. Шаповаленко, регулювання внутрішніх відносин з маклером залежить від того, яка правова конструкція вико-

ристовується в конкретній правовій системі для регулювання відносин з такого виду посередництва [17, с. 43]. Так, ЦК РМ передбачені спеціальні юридичні конструкції, які дозволяють врегулювати відносини, що виникають між посередником (маклером) з одного боку, і його контрагентом – з іншого. Норми глави XXII ЦК РМ, передусім її частин 1 та 4, спрямовані на таке врегулювання.

Викладене дозволяє стверджувати, що агентом необхідно визнати особу, якій інша особа доручила бути її представником і діяти за неї у відносинах із третіми особами, тобто агенту доручається ведення справ принципала у відносинах останнього із третіми особами. Але агентом не може бути особа, яка має справу тільки з тими, у чиїх інтересах вона діє, але не у відносинах із третіми особами. Отже, термін «агент» означає особу, вповноважену на ведення справ із третіми особами від імені принципала з метою укладення договорів між принципалом і третіми особами. Іншими словами, агент повинен встановлювати договірний зв'язок і створювати договірні правовідносини між принципалом і третьою особою [18, с. 459–460]. З наведеного випливає, що агент у правовому розумінні – це особа, вповноважена іншою особою, як правило виробником продукції або послуг – принципалом, представляти його або діяти від його імені у відносинах із третіми особами.

У законодавстві різних країн, значення слова «агент» відрізняється від того, яке йому іноді надається в комерційній сфері: воно охоплює службовців, які укладають договори із третіми особами від імені їх наймачів (страховий агент, транспортний агент), але в цьому випадку ці законодавства не мають на увазі агентів, які купують і продають товари (послуги) від свого власного імені, тобто дистриб'юторів. Агент, який розкриває сутність свого представництва покупцеві, якому він продає товари, діє як «рупор принципала» за умови, якщо він не перевищує свої дійсні або удавані повноваження. Отже, *комерційним агентом* є сторона агентського договору, якій доручаються дії, спрямовані на реалізацію інтересу принципала. Згідно, наприклад, із ЦК РМ комерційним агентом визнається фізична особа, яка займається самостійною підприємницькою діяльністю, тобто комерційним агентом може бути фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи. Така діяльність, відповідно до законодавства Республіки Молдова, можлива в двох основних формах: підприємницька діяльність фізичної особи, за-

реєстрованої індивідуальним підприємцем; здійснення фізичною особою визначеного виду підприємницької діяльності на підставі отриманого статусу суб'єкта підприємницької діяльності в результаті реєстрації в податковому органі. Визнаємо справедливою думку О. Халабуденка, який вважає, що обмеження суб'єктного складу агентського договору з боку комерційного агента фігурою фізичної особи, яка займається підприємницькою діяльністю, не є виправданим [19, с. 12].

Дійсно, таке обмеження не узгоджується з нормою ЦК РМ, що встановлює принцип універсальної правоздатності юридичної особи, яка має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 60 ЦК РМ) і, можливо, може бути перешкодою у повноцінному використанні агентського договору в комерційному обороті. Разом із тим згідно із п. 2 ст. 295 ГК України комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який на підставі повноваження, закріпленого в агентському договорі, здійснює комерційне посередництво.

Таким чином, агентом в Україні може виступати особа, яка виконує взяті на себе зобов'язання щодо представництва інтересів принципала перед третіми особами на професійній основі. Це можуть бути будь-які суб'єкти підприємницької діяльності. Однак у силу специфіки застосування агентського договору у певних сферах діяльності законодавством можуть передбачатися деякі додаткові вимоги до агентів. Так, агентування морського флоту згідно із ст. 116 Кодексу торговельного мореплавства (далі – КТМ) України можуть здійснювати суб'єкти підприємницької діяльності, які мають відповідну ліцензію, отриману відповідно до чинного законодавства України.

У певних випадках законодавство України передбачає досить детальну регламентацію суб'єктів, що мають право здійснювати агентську діяльність.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про страхування» від 10.05.1993 р. страховими агентами можуть бути фізичні або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат і страхових відшкодувань.

Діяльність страхового агента здійснюється на підставі угоди з принципалом – страховиком, який уповноважує агента діяти від свого імені. Предметом такої діяльності є рекламування, консультування, пропозиція стра-

хувальникам страхових послуг і проведення роботи, пов'язаної з укладенням і виконанням договорів страхування (підготовка до укладення договору страхування, виконання робіт з обслуговування договорів), у тому числі оформлення всіх необхідних документів для своєчасної виплати страхових сум або страхового відшкодування [20, с. 194].

Крім того, на агентську діяльність поширюється загальне правило представництва, відповідно до якого представник не може укладати угоди від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах: комерційний агент не може укладати угоди відносно себе особисто від імені того, кого він представляє (п. 4 ст. 295 ГК України).

Слід зазначити, що законодавство деяких держав, визначаючи торговельного агента, наводить ознаки, які повинні бути йому властиві. Так, відповідно до НТУ торговельним агентом може бути визнана особа, яка самостійно займається промислом (підприємницькою діяльністю), якій доручено постійно бути посередником в угодах відносно інших підприємців або укладати угоди від імені інших підприємців. Деякі законодавці, наприклад Республіки Молдова, при визначенні особистісного статусу комерційного агента йдуть обмежувальним шляхом, називаючи коло осіб, які не можуть бути комерційними агентами. Відповідно до ч. 2 ст. 1199 ЦК РМ не вважається комерційним агентом особа, яка:

- є службовцем принципала і наділена повноваженнями укладати обов'язкові для принципала договори;
- є партнером принципала і наділена правом укладати обов'язкові для його партнерів договори;
- є керівником процедури реорганізації або процедури ліквідації принципала в процесі неспроможності;
- діє на товарних біржах.

Будь-яких інших обмежень відносно особи комерційного агента законодавець МР прямо не передбачає. Але, оскільки відповідний договір передбачає укладення агентом правочинів із третіми особами шляхом прямого представництва, слід припустити, що загальні та спеціальні обмеження, встановлені ЦК РМ чи іншим нормативно-правовим актом, для повіреного у договорі доручення рівною мірою поширюють свою дію на агента в агентському договорі. На аналогічних підставах відповідні обмеження, передбачені відносно довірителя за договором доручення, поширюються і на принципала в агентському договорі.

Загальною вимогою, встановленою ЦК РМ до фігури принципала, є те, що ним є «під-

приємство». За змістом ЦК РМ термін «підприємство» використовується в значенні суб'єкта, а не об'єкта права й є синонімом термінів «підприємець», «комерсант», під якими розуміються як фізична, так і юридична особа, що здійснюють на підставі державної реєстрації підприємницьку діяльність самостійно, від свого імені, на свій ризик і під свою майнову відповідальність [21, с. 64].

Що стосується агентського договору, то до нього, як і до багатьох інших договорів, у яких беруть участь підприємці, обмеження можливості укладання договору має пряме відношення до обов'язкового ліцензування певним ліцензійним вимогам, встановленим спільним наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва, Міністерства праці і соціальної політики України від 19.12.2001 р. № 155/534.

Зазначимо, що жорстка прив'язка агента і принципала до статусу підприємця значно обмежує допустимість укладання агентського договору поза сферою підприємницької діяльності, що, на нашу думку, не завжди відповідає потребам і запитам цивільного обороту.

Оскільки українське та молдавське законодавства наділяють комерційного агента правом укладати комерційні угоди від імені та за рахунок принципала за моделлю договору доручення, слід також припустити, що ці законодавці обмежують право агента на призначення субститути (замінника) за договором. Так, загальне правило, встановлене п. 1 ст. 240 ЦК України, ст. 244 ЦК РМ, передбачає, що представник особисто повинен укладати угоди (правочини), на укладення яких він особисто уповноважений принципалом. Загальне правило *delegates non potest delegate* (уповноважений не може передавати повноваження – *лат.*) може бути виключене у випадках, передбачених законом або угодою сторін. Так, агент може передати повноваження третій особі (субагенту) лише за умови, що він уповноважений тим, хто представляє, або якщо це необхідно, в інтересах того, кого представляють. Це правило знаходить свою конкретизацію, зокрема, у ч. 1 ст. 1036 ЦК РМ, відповідно до якої повірений зобов'язаний виконати доручення особисто, якщо договором не дозволено пере-

дача виконання доручення третій особі. Згідно із п. 2 ст. 300 ГК України, якщо агентським договором не передбачено інше, комерційний агент не може передавати на свій розсуд іншим особам права, якими він володіє в інтересах того, кого він представляє.

Таким чином, український і молдавський законодавці за загальним правилом обмежують можливість використання моделі субагентського договору до відносин, що виникають за відповідним агентським договором. Така можливість з'являється в агента лише у двох випадках:

- якщо можливість укладення субагентського договору прямо передбачалася угодою сторін агентського договору.

При цьому слід наголосити, що такий правочин може бути складовою частиною агентського договору або може бути укладений поза його межами;

- коли цього вимагали інтереси довірителя (у нашому контексті – принципала) за умови, що через непередбачені обставини повірений (агент) не може виконати доручення особисто та не має можливості повідомити про це принципалові протягом необхідного терміну (ч. 2 ст. 1036 ЦК РМ).

При цьому укладення субагентського договору не впливає на дії основного агентського договору. З цієї причини агент продовжує нести відповідальність за виконання своїх зобов'язань перед принципалом. Відповідальність агента за дії субагента вибудовується за нормою, відповідно до якої боржник відповідає за наявності вини свого представника і осіб, яким він довірив виконання договору, так само, як за свою власну вину (ст. 604 ЦК РМ). Він звільняється від відповідальності за дії третіх осіб, яким передоручив виконання доручення, лише у випадку, якщо законом прямо передбачена відповідальність третьої особи за невиконання або неналежне виконання цього доручення.

Наукові доктрини і законодавства різних держав класифікують агентів на певні види. Така класифікація залежить від підстав здійснення їх основної діяльності. Так, у праві США та Великої Британії, де агентські відносини знайшли своє значне поширення, основною класифікацією агентів є поділ їх на генеральних агентів і спеціальних агентів. Якщо у Великій Британії генеральний агент розглядається як особа, яка має право вчиняти будь-які дії у певній сфері, то у США генеральним агентом визнається особа, уповноважена на укладення угод, результатом яких є постійна (тривала) послуга принципалові. У свою чергу, особу, яка має право вчиняти будь-які дії

на користь принципала, у праві США іменують універсальним агентом.

Спеціальним агентом у праві Великої Британії іменується особа, уповноважена вчиняти точно визначені дії; при цьому у США критерієм поділу (ознакою спеціального агента, що відрізняє його від генерального агента) є те, що результатом дії такого агента не є надання постійних послуг.

Зважаючи на особливості уявлення та розуміння представництва, що склалися в континентальному праві, можна дійти **висновку**, що ця британсько-американська модель на континенті може бути використана лише частково. Пояснюється це різним розумінням представництва, що склалося в правових системах Великої Британії та США, з одного боку, і континентальному праві – з іншого. Відомо, що в англо-американській системі права суттю агентських відносин є те, що будь-який агент діє для принципала і будь-який принципал перебуває у безпосередніх відносинах із агентом [16, с. 275]. Іншими словами, праву Великої Британії та США, на відміну від континентального права, не відомий поділ відносин представництва (агентських відносин) на ті, за якими агент одразу здобуває (набуває) права й обов'язки для принципала та за якими агент приймає обов'язки принципала на себе, а лише потім, за допомогою вчинення певних дій, передає їх результат принципалові. У такому випадку агента в англо-американському праві можна визначити як особу, яка прямо або опосередковано отримує повноваження для вчинення дій від імені принципала та набуття від його імені, в його інтересах і саме для нього певних прав і обов'язків.

Під прямо вираженими повноваженнями розуміють повноваження агента, погоджені між агентом і принципалом, під опосередкованими – повноваження, хоча і не погоджені між агентом і принципалом, однак такі, що звичайно надаються агентові відповідно до практики торговельного обороту [16, с. 276]. Іншими словами, як би не тлумачився термін «агент» в англо-американському праві – у широкому розумінні (охоплюючи всі види представництва та посередництва) або у вузькому (відповідно до якого агентом визнається особа, уповноважена на укладення угод і вчинення інших дій від імені того, кого представляють, і за його рахунок) правова природа відносин, що виникають за участю агента, має певну специфіку, зумовлену особливостями розуміння представництва [22, с. 97]. У зв'язку з цим Р. Колосов вважає, що для англо-американського права характерне розуміння агентського договору як загального,

за яким договори доручення та комісії є спеціальними щодо нього [23, с. 44].

Зрозуміло, що погляди на представництво в континентальному праві відрізняються від англо-американського. Так, відповідно до норм ЦК Франції доручення визначається як акт, за допомогою якого одна особа наділяє іншу правом вчиняти визначені дії в інтересах довірителя і від його імені. Тут важливо зосередити увагу на тому, що довіритель (принципал) наділяє правом довіреного вчиняти від свого імені не угоди і тим більше не дії взагалі, а саме «визначені дії». Іншими словами, повноваження на вчинення юридично значимих дій, як і будь-яке суб'єктивне право, має бути точно визначене; воно може стосуватися лише конкретної угоди або конкретної групи угод, в укладенні яких має безпосередній інтерес принципал.

Саме повноваження, що надає представникові можливість діяти від імені того, кого представляють, визначає зміст і межі таких дій, тобто виступає як вид і мірило можливої поведінки – немайнове цивільне право. Основним елементом цього складного за структурою права є реальність повноважень на власні дії, тобто можливість представника діяти певним чином від імені того, кого представляють [24, с. 347]. Зважаючи на це, не можна погодитися з висновками В. Рясенцева, згідно з якими повноваження – це прояв цивільної правоздатності, що полягає в можливості вчиняти дії від імені іншої особи з безпосередніми юридичними наслідками для неї [25, с. 7].

Цілком імовірно, що повноваження надає агентові право не на дії взагалі, а на відповідні дії, що тягнуть за собою чітко визначені й очікувані принципалом наслідки (правові результати). Узагальнюючи викладене вважаємо статус «універсального агента» неприйнятним для правових систем України та Республіки Молдова; статус генерального агента прийнятним у розумінні особи, уповноваженої на укладення ряду визначених (різнорідних) договорів, укладених в результаті надання тривалих послуг принципалові; статус спеціального агента – як особи, уповноваженої на укладення конкретно визначеного договору (однорідних договорів), що укладається в результаті надання разової або тривалої послуги.

Отже, виконання зобов'язань агента здійснюється відповідно до повноважень, якими його наділяє принципал. Агент наділяється повноваженнями за допомогою видачі йому доручення на здійснення певних дій. Переважна більшість агентських договорів має

тривалий характер; доручення залежно від типу агента, задіяного у відносинах за договором, може видаватися як одночасно з укладанням договору, так і після його укладення, – для здійснення різномірних угод.

Саме така конструкція властива для статусу генерального агента. Це дозволяє припустити, що агентський договір і доручення, за допомогою яких агент наділяється правом на здійснення певних дій, – це два зв'язаних між собою, але відносно самостійних рівня волевиявлення сторін договору – правочину *lato sensu* (в широкому розумінні – *лат.*). Слід зазначити, що в літературі висловлюється точка зору відносно того, що агентський договір і власне видача доручення співвідносяться як організаційний і основний договори [26, с. 9]. Основний договір можна також назвати локальним (однотипним), а організаційний – генеральним.

Із змісту агентського договору, укладеного за ознаками генерального, не завжди впливає обов'язок агента щодо укладення локальних договорів. У вигляді загального правила можна сформулювати тезу про те, що агент не має права примушувати принципала видати певне доручення, а також не може мати такої можливості повірений за договором доручення або комісіонер за договором комісії. Інша ситуація виникає у принципала. Вступивши у відносини агентського (навіть якщо він за своїми ознаками і характером може бути названий генеральним) договору, агент тим самим вже зобов'язується перед принципалом вчинити певні дії (інакше такий договір не може бути агентським). Таким чином, з огляду на зобов'язання укладення локальних договорів дворівнева конструкція агентського договору дозволяє відрізнити організаційний договір від попереднього договору.

Організаційний агентський договір відрізняється від попереднього тим, що в межах його відносин агент не може примусити контрагента, тобто принципала, видати доручення. У свою чергу, конструкція попереднього договору передбачає можливість вимагати укладення основного договору; при цьому в попередньому договорі повинні бути враховані й обговорені всі істотні умови майбутнього основного договору, що суперечить меті агентського договору, одним із основних переваг якого є гнучкість у врахуванні інтересів принципала й агента.

На нашу думку, конструкція дворівневого агентського договору, яка виникає в умовах, коли принципал має бажання перевести динаміку відносин, що склалися на основі

організаційного договору, в динаміку через укладення локальних договорів, прийнятна не в усіх випадках. Це можливо і тоді, коли правова ситуація складається в межах системи відносин, що виникають між генеральним агентом і принципалом, і коли відносини формуються в межах системи спеціальний агент – принципал. Різними є лише терміни. У першому випадку момент укладення локального договору (договорів) може не збігатися і, як правило, не збігається з моментом укладення основного (організаційного) договору, а в іншому – ці моменти можуть збігатися й, як правило, збігаються.

Таким чином, агентський договір, відомий як самостійний договірний тип, історично виник безпосередньо з діяльності агента та спочатку з ним ототожнювався. Лише з розвитком теорії представництва як правовідносин агентський договір, нарівні з договором доручення і договором комісії, став набувати ознак самостійного договірного типу.

Особливість правової природи агентського договору полягає у специфіці його предмета, який охоплюється діями (діяльністю) агента як фактичного, так і юридичного характеру. На нашу думку, потребам економічного обороту більшою мірою відповідало б закріплення в нормах об'єктивного права можливості вчинення агентом юридично значимих дій, що відносяться як до прямого, так і непрямого представництва із застосуванням до них норм договору доручення і, відповідно, норм договору комісії.

Аналіз дій агента, їх зміст і порядок здійснення дозволяє стверджувати про допустимість виділення двох типів агентів: генерального, під яким розуміється особа, уповноважена на укладення ряду певних договорів (різномірних), які укладаються в результаті надання тривалих послуг принципалові, і спеціального, під яким слід розуміти особу, уповноважену на укладення конкретно визначеного договору (або низки однорідних договорів), який укладається в результаті надання разової або тривалої послуги принципалові.

Самостійна природа повноваження як суб'єктивного права, яке виникає в агента на підставі доручення, дозволяє стверджувати, що агентський договір є таким договірним типом, у межах якого містяться два генетично пов'язані договори: генеральний договір, що несе принципово організуючий початок, і локальний договір (договори), за допомогою якого у необхідних випадках комерційний агент наділяється повноваженнями, що відповідають інтересам принципала.

Список використаних джерел

1. Дзера О. В. НПК Цивільного кодексу України. – К., 2008.
2. Довгерт А. С. Цивільний кодекс України: Постатейний науково-практичний коментар в двох частинах. – К., 2006.
3. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2003.
4. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2001.
5. Крупчан О. Д. Проценко В. В. Агентський договір: порівняльно-правовий аналіз за законодавством України та Республіки Молдова. – К., 2011.
6. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.
7. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. – К., 2001.
8. Саниахметова Н. О. Підприємницьке право. – К., 2005.
9. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство. – К., 2001.
10. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003.
11. Ансон В. Договорное право. – М., 1984.
12. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М., 2006.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М., 1996.
14. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: В 3 кн. – М., 1999. – Кн. 1.
15. Торговое уложение Германии: Пер. с нем. Е. А. Дубовицкой. – М., 2005.
16. Тьшель А., Функ Я., Хвалец В. Курс международного торгового права. – Минск, 1999.
17. Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003.
18. Самонд А., Вильямс В. Основы договорного права: Пер. с англ. С. А. Андриянова, В. В. Зайцевой / Под ред. Е. А. Флейшица. – М., 1955.
19. Халабуденко О. А. Агентский договор // Бизнес и право. – 2006. – № 6.
20. Нечипорук Л. В. Закон Украины «О страховании»: научно-практический комментарий. – Х., 2006.
21. Каленик А. В. Коммерческое (предпринимательское) право. – Кишинев, 2007.
22. Зайцева В. В. Представительство: Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1966.
23. Колосов Р. В. Поняття й місце агентського договору в цивільному праві // Часопис Київ. ун-ту права. – 2002. – № 3.
24. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х., 2004.
25. Рясенцев В. А. Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве // Методические материалы ВЮЗИ. – М., 1948. – № 2.
26. Балакин Д. В. Юридическая характеристика агентского договора и его отличие от смежных договорных типов // Corpus juris. – 2003. – № 2.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014 р.

Based on the comparative and legal analysis of the legislation of Ukraine and Republic of Moldova the question of the legal nature of commercial mediation is considered. Namely: relations between the principal and agent; principal and third parties; agent and third parties.

В статье посредством сравнительно-правового анализа законодательства Украины и Республики Молдова рассматривается вопрос правовой природы коммерческого посредничества, а именно: отношения между принципалом и агентом; принципалом и третьими лицами; агентом и третьими лицами.



УДК 349.22:331.105.22

Микола Сьомич,*канд. наук з державного управління,
доцент кафедри бізнес-адміністрування та права
Полтавської державної аграрної академії*

ХАРАКТЕРИСТИКА МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ ЯК САМОСТІЙНОГО ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті розглядається питання матеріальної відповідальності роботодавця як самостійного інституту трудового права, визначаються спільні ознаки матеріальної відповідальності працівника та роботодавця.

Ключові слова: трудове право, трудові правовідносини, трудові обов'язки, суб'єкти відповідальності, матеріальна відповідальність, трудовий договір, законодавство, заробітна плата, працівник, роботодавець.

На етапі переходу до ринкових відносин одним із основних завдань юридичної науки є встановлення змісту та сутності правових явищ, що відображають соціально-економічний розвиток суспільства й є підґрунтям для формування системи права. В цьому сенсі особливого значення набуває дослідження питань матеріальної відповідальності роботодавця як самостійного інституту трудового права.

В умовах сьогодення спостерігається підвищений інтерес вітчизняних науковців і практиків до проблеми, що розглядається. Аналізу всієї сукупності трудових відносин в Україні присвячені праці А. Бабаскіна, М. Бойка, В. Венедиктова, М. Іншина, С. Карлицького, Д. Карпенка та ін.

Розроблення питань, пов'язаних із регулюванням відповідальності роботодавця в трудових правовідносинах, розкривається у дослідженнях Л. Анісімова, Ю. Івчука, О. Лук'янчикова, Ю. Орловського, М. Репіла, Н. Хуторян.

Метою цієї статті є вивчення змісту матеріальної відповідальності роботодавця та працівника, визначення їх спільних ознак; розробка пропозицій щодо доповнень до основних особливостей матеріальної відповідальності сторін трудового договору й обґрунтування їх правової сутності.

Порівняльний аналіз відповідальності суб'єктів відповідальності вже проводився науковцями, але єдність поглядів стосовно

того, чи є така відповідальність єдиним видом трудової відповідальності чи це два різних види останньої відсутня. Так, деякі вчені вважають, що це самостійні види матеріальної відповідальності у трудовому праві, інші ж схиляються до думки, що це єдиний вид трудової матеріальної відповідальності й єдиний інститут трудового права. Останні в обґрунтування цього положення виділяють такі спільні ознаки матеріальної відповідальності працівника та роботодавця [1, с. 156]:

- виникнення обох частин матеріальної відповідальності в трудовому праві зумовлено наявністю трудових правовідносин;
- її суб'єктами є тільки сторони трудових правовідносин – працівник і роботодавець;
- матеріальна відповідальність обох сторін виникає внаслідок порушення ними трудових обов'язків;
- відповідальність настає за винне порушення своїх обов'язків;
- обидві сторони несуть як повну, так і обмежену відповідальність;
- матеріальна відповідальність обох сторін має компенсаційний характер;
- розірвання трудового договору після заподіяння шкоди не тягне за собою звільнення від матеріальної відповідальності.

Однак інші дослідники, розглянувши викладені точки зору, пропонують зробити декілька зауважень і доповнень. *Положення про те, що «матеріальна відповідальність у тій і іншій стороні виникає внаслідок існування трудових правовідносин», має виняток, ос-*

кільки у випадку матеріальної відповідальності роботодавця за необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу трудових правовідносин ще не існує. Визнаним є те, що трудові правовідносини (у вузькому розумінні) – це правовідносини, що виникають на підставі укладення трудового договору між працівником і роботодавцем, за яким працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену договором, дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець, у свою чергу, зобов'язаний виплачувати працівникові заробітну плату та забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін. Таким чином, матеріальна відповідальність роботодавця настає навіть тоді, коли трудових відносин ще не існує, що не позбавляє її трудово-правового характеру, оскільки відносини працевлаштування, що передують трудовим, також входять до предмета трудового права, а тому і матеріальна відповідальність за порушення обов'язків у цих відносинах є трудово-правовою [2].

Оскільки трудових відносин до укладення трудового договору не існує, то й відносини по працевлаштуванню складаються не між працівником і роботодавцем, а між потенційним працівником (фізичною особою) та потенційним роботодавцем (юридичною або фізичною особою). Статус «працівник» та «роботодавець» особа отримує лише з моменту укладення трудового договору, про що свідчать ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (працівник – фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю) та ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» (роботодавець – юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб).

Відповідно до ч. 2 ст. 130 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України наявність вини працівника – обов'язкова умова покладення на нього матеріальної відповідальності. Для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності чинне законодавство вимагає наявності його вини лише у разі невиклати належних звільненому працівникові сум у день звільнення (ч. 1 ст. 117 КЗпП), затримки видачі трудової книжки працівникові (ч. 4 ст. 235 КЗпП) та у випадку порушення встановлених строків виплати заробітної плати й інших виплат, що належать працівнику. В інших випадках чинне українське законодавство не визначає вину роботодавця

обов'язковою умовою для притягнення останнього до матеріальної відповідальності. А це свідчить про застосування концепції «відповідальність без вини».

Матеріальна відповідальність роботодавця може бути як компенсаційною, так і штрафною. Стаття 116 КЗпП покладає на роботодавця обов'язок виплатити працівнику всі суми, що належать йому, в день звільнення. Якщо роботодавець не виконав цю вимогу, то працівнику завдається шкода у розмірі невикладених сум, а також у тому, що вказані кошти втрачають свою купівельну здатність у зв'язку із зростанням індексу інфляції.

Якщо брати до уваги компенсаційну відповідальність, то вона повинна бути у вигляді компенсації індексу інфляції. Але ст. 117 КЗпП передбачає принципово іншу відповідальність: роботодавець повинен виплатити працівнику середній заробіток за весь час такої затримки. Можна вважати, що такий підхід зумовлений тим, що є випадки, коли така відповідальність буде компенсаційного характеру. Але це винятки, і будувати на них загальне правило не доцільно. У більшості випадків у працівника при затримці розрахунку не виникає вимушеного прогулу: *по-перше*, він звільнений на законних підставах із дотриманням встановленого порядку; *по-друге*, йому своєчасно видана трудова книжка, і він має змогу знайти нову роботу. Якщо ж він не працевлаштувався, то, як правило, немає і причинного зв'язку між затримкою розрахунку і непрацевлаштуванням [3, с. 512].

Матеріальна відповідальність працівника за трудовими правовідносинами має особистий характер (ч. 2 ст. 130 КЗпП України). Це пов'язано з тим, що виконувати свої обов'язки він має особисто (ст. 30 КЗпП України). Трудове законодавство не передбачає ні загальної, ні субсидіарної, ні солідарної відповідальності працівника (а лише особисту) за виконання взятих ним на себе трудових обов'язків. Матеріальна відповідальність роботодавця не має персонального характеру. Шкоду, заподіяну роботодавцем, може відшкодувати як сам роботодавець, так і ліквідаційна комісія, власник (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках – правонаступник), про що свідчить ч. 2 ст. 240¹ КЗпП.

Одним із основних критеріїв розмежування матеріальної відповідальності у трудовому праві та майнової відповідальності у цивільному праві є те, що у трудовому праві встановлено відповідальність тільки за пряму дійсну шкоду (не отримані доходи або упущена вигода, на відміну від цивільного права, відшкодуванню не підлягають). Така думка пра-

вильна тільки у випадку, якщо порівнювати матеріальну відповідальність працівників і майнову відповідальність у цивільному праві, оскільки у ч. 4 ст. 130 КЗпП України закріплено правило, за яким «на працівників не може бути покладена відповідальність за неoderжані підприємством, установою, організацією прибутки». У той самий час, жоден нормативно-правовий акт не вказує на те, що роботодавець не відшкодовує працівнику не отриманий дохід [3, с. 506]. Така відповідальність передбачена статтями 235–236 КЗпП та п. 6 і п. 32 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 і полягає в обов'язку роботодавця виплатити працівнику середній заробіток за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижче оплачуваної роботи, але не більш як за один рік у таких випадках: звільнення без законної підстави або незаконне переведення на іншу роботу; якщо неправильно сформулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника; затримка видачі трудової книжки; затримка власником або уповноваженим ним органом виконання рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; необґрунтована відмова у прийнятті на роботу; незаконне відсторонення від роботи. Таким чином, працівник відшкодовує роботодавцю лише пряму дійсну шкоду, а роботодавець працівнику – пряму дійсну шкоду та неотриманий заробіток.

Працівника можна притягти до матеріальної відповідальності лише у випадку, коли його вину буде доведено роботодавцем (ст. 138 КЗпП). Іншими словами, діє принцип презумпції невинуватості працівника [4, с. 36].

Наведений перелік відмінностей матеріальної відповідальності роботодавця від матеріальної відповідальності працівника, запропонований дослідниками цього інституту, можна доповнити:

- наявність трудових відносин не є обов'язковою умовою для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності за трудовим правом (у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу);

- суб'єктом матеріальної відповідальності є як фізична або юридична особа, яка набула статус «роботодавець», так і фізична або юридична особа, яка ще не набула такого статусу (потенційний роботодавець). Іншим суб'єктом матеріальної відповідальності завжди є фізична особа, яка має (мала) статус «працівник»;

- чинне українське законодавство не визначає вину роботодавця обов'язковою умовою для притягнення останнього до матері-

альної відповідальності (винятки – ч. 1 ст. 117 та ч. 4 ст. 235 КЗпП);

- матеріальна відповідальність роботодавця може бути як компенсаційною (статті 235–236, 237¹ КЗпП), так і штрафною (ст. 117 КЗпП). Працівник завжди несе матеріальну відповідальність компенсаційного характеру;

- матеріальна відповідальність роботодавця не має персонального характеру (ч. 2 ст. 240¹ КЗпП). Матеріальна відповідальність працівника має особистий характер;

- роботодавець зобов'язаний відшкодувати працівнику шкоду у повному обсязі (реальний збиток і неoderжаний заробіток);

Кодекс законів про працю України не покладає на працівника обов'язку доведення винуватості роботодавця, що свідчить про застосування принципу презумпції винуватості роботодавця. Працівника можна притягти до матеріальної відповідальності лише у випадку, коли його вина буде доведена роботодавцем (ст. 138 КЗпП), тобто діє принцип презумпції невинуватості працівника.

Викладене свідчить, що матеріальна відповідальність у трудовому праві, враховуючи притаманні цій галузі права юридичні гарантії, не виходить за межі розміру заподіяної шкоди, а тому слугує їй як захист заробітної плати від надмірних відрахувань.

Що стосується матеріальної відповідальності роботодавця, то підстави для встановлення роботодавцю гарантії, аналогічних гарантіям, що мають працівники при покладенні на них матеріальної відповідальності, відсутні. Навпаки, матеріальна відповідальність роботодавця є гарантією трудових прав працівника як суб'єкта трудового права.

Відмінності матеріальної відповідальності роботодавця від цивільно-правової відповідальності зумовлені тим, що перша є наслідком порушення обов'язків у трудових відносинах і відносинах працевлаштування, а друга – наслідком порушення зобов'язання (договірної) або завдання шкоди (позадовірної) [5, с. 273].

Особливості матеріальної відповідальності роботодавця, які наближають її до майнової відповідальності у цивільному праві (відшкодування неoderжаного доходу; можливість притягнення до відповідальності без вини; принцип презумпції невинуватості тощо) не позбавляють таку відповідальність трудово-правового характеру, оскільки «трудова юридична відповідальність настає при реалізації трудових правовідносин або безпосередньо пов'язана з виникненням, зміною чи припиненням трудових правовідносин. Це відповідальність у процесі праці, відповідальність за діяльність, пов'язану із здійсненням права на працю, відповідальність суб'єктів трудового права за свої дії або бездіяльність.

Висновки

Матеріальна відповідальність роботодавця та матеріальна відповідальність працівника є самостійними інститутами трудового права. Матеріальна відповідальність роботодавця має базуватися на принципах цивільно-правової відповідальності з урахуванням особливостей трудових відносин. В основу концепції матеріальної відповідальності роботодавця необхідно покласти принцип повного відшкодування шкоди та збитків, що заподіяні працівнику.

Із метою посилення захисту прав працівника доцільно розглянути можливість адаптації до трудових відносин інституту забезпечення виконання зобов'язання.

Невід'ємною складовою процесу регулювання трудових відносин у колективі є вирі-

шення трудових спорів і конфліктів, обґрунтування теоретико-методичних і практичних аспектів їх регулювання, що є метою подальших наукових досліджень автора.

Список використаних джерел

1. Прилипко С. М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору // Проблеми законності. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 155–164.
2. Пожаров Ю. В. Відповідальність роботодавця у трудових правовідносинах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.com>.
3. Ротань В. Г., Зуб І. В., Сичинський Б. С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – К., 2005. – 976 с.
4. Анісімов Л. Взаємна матеріальна відповідальність сторін трудового договору // Кадровик: Трудове право для кадровика. – 2008. – № 6. – С. 34–37.
5. Венедиктов В. С. Трудове право України. – К., 2008. – 384 с.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2014 р.

In the article the questions of material liability of the employer as an independent Institute of labour law. Defined General characteristics of the material liability of the employee and the employer.

В статье рассматриваются вопросы материальной ответственности работодателя как самостоятельного института трудового права, определяются общие черты материальной ответственности работника и работодателя.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,канд. юрид. наук, доцент,
м. Київ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ПІВДЕННО-СХІДНОЇ АЗІЇ (досвід Філіппін та Індонезії)

У статті розкриваються правові основи забезпечення продовольчої безпеки у деяких країнах Південно-східної Азії (Філіппіни, Індонезія), особливості азіатської концепції забезпечення продовольчої безпеки.

Ключові слова: дефіцит продуктів харчування, продовольча безпека, глобальний індекс продовольчої безпеки, харчовий раціон, азіатська концепція забезпечення продовольчої безпеки, продукти харчування, «золотий рис», гуманітарна продовольча допомога, погодний феномен «El Niño», сільськогосподарське органічне виробництво.

На сучасному етапі проблема боротьби з голодом у країнах Південно-східної Азії залишається гострою й актуальною. За показниками фізіологічних норм харчування у добовому раціоні людини має бути не менше 100 г білкової їжі, адже харчування, при якому недостатньо білків (передусім тваринного походження) вважається неповноцінним, і є прихованим голодом. Оскільки для більшості країн Південно-східної Азії розвиток такої важливої галузі сільського господарства, як тваринництво є збитковим для фермерів, то доступ до білкової їжі населення обмежений. Проблемаю залишаються примітивні форми організації аграрного виробництва, зменшення площ сільськогосподарських угідь, відсутність новітніх іригаційних і зрошувальних систем. Населення у таких країнах Південно-східної Азії, як Філіппіни, Індонезія страждає не тільки від недоїдання, а й від несприятливих природо-кліматичних умов (тайфуни, цунамі), що призводять до масштабних збитків у сільському господарстві, підривають економічний потенціал країни, провокують голод.

Традиційно так склалося, що основним продуктом харчування населення у Південно-східній Азії залишається рис. За даними ФАО, у 2013 р. понад 2,5 млрд людей у світі щоденно харчуються виключно рисом. На жаль, щоденне споживання рису призводить до дефіциту вітамінів у людському організмі, оскільки рис не містить у своїй структурі вітаміну «А», що залишається проблемним аспектом для повноцінного активного та здорового життя населення у країнах Південно-східної Азії.

За оцінками ВООЗ ООН, від гіповітамінозу щоденно у світі помирає до 6 тис. осіб, 200 млн дітей унаслідок одноманітного харчування страждають від хвороб, пов'язаних із відсутністю в раціоні вітаміну «А», 500 тис. населення Земної кулі страждає на таке захворювання, як ксерофтальмія, що згодом призводить до повної сліпоты. Зазвичай джерелами поповнення фізіологічних потреб громадян у вітаміні «А» є продукція тваринного (печінка, яйця, молоко) або рослинного походження (морква, помідори, шпинат, гарбуз, манго). Проте для бідного населення Південно-східної Азії різноманітний раціон харчування є реально недоступним, оскільки населення харчується в основному рисом і не має економічної можливості придбати м'ясо, овочі або фрукти.

За інформацією ФАО ООН, майже 2 млрд населення планети (у 88 країнах, із них 29 – в азіатсько-тихоокеанському регіоні) споживають доступні альтернативні джерела білкової їжі, збагаченої протеїнами та мінералами, зокрема комахами: жуками, клопами, сараною, равликами, метеликами, коніками-стрибунцями, личинками, мурахами, пауками). Збирання комах із метою споживання в їжу є традиційним заняттям бідного населення на рівні домашніх господарств переважно у сільській місцевості, у тому числі у країнах Південно-східної Азії (Філіппіни й Індонезія не є винятком). За молекулярною структурою комах збагачені жирами, амінокислотами, містять корисні для людського організму кальцій, залізо, цинк. Окрім того, комахі мають велику популяцію, легко розмножуються та можуть

використовуватися як корм для годування домашньої худоби або з метою рибозведення. У Південно-східному азіатському регіоні споживання комах у щоденний раціон може бути як необхідність у надзвичайних ситуаціях, а також як делікатес. При цьому у комах значно прискорені процеси травлення (цвіркуну, на відміну від великої рогатої худоби, необхідно у 12 разів менше їжі для вироблення аналогічної кількості білку), що дозволяє жителям країн Південно-східної Азії, насамперед у сільській місцевості, формувати свій добовий раціон із мінімальними фінансовими витратами на харчування та компенсувати нестачу білку в організмі.

Правові засади забезпечення продовольчої безпеки досліджували у своїх наукових працях О. Білінська, С. Бугера, В. Єрмоленко, С. Лушпаєв, Т. Курман, А. Тригуб [1–6] та інші фахівці аграрно-правової науки. Проте розгляд правових основ забезпечення продовольчої безпеки у деяких країнах Південно-східної Азії (Філіппіни, Індонезія) жоден із вказаних фахівців не здійснював, що посилює актуальність тематики обраного автором дослідження з метою висвітлення іноземного досвіду організації продовольчого забезпечення.

Метою цієї статті є аналіз особливостей законодавчого забезпечення продовольчої безпеки у деяких країнах Південно-східної Азії (досвід Філіппін та Індонезії).

З метою вирішення проблеми нестачі вітамінів у щоденному раціоні населення Південно-східної Азії, створення дієвої системи глобальної гуманітарної продовольчої допомоги вченими виведено генетично модифікований сорт рису «золотий рис» із підвищеним вмістом бета-каротину, споживання якого в їжу дозволяє уникати «вітамінного голоду». Інноваційний «золотий рис» виведено фахівцями швейцарської вищої технічної школи у 1990 р. шляхом впровадження геному для хімічного синтезу бета-каротину до ДНК звичайного рису. У 2000 р. тривали подальші експерименти у вказаному напрямі, але його розвиток не отримав належної підтримки світової спільноти у зв'язку з організацією та проведенням численних публічних кампаній проти ГМО, а екологи, у свою чергу, відмовилися визнавати корисність цього продукту, акцентуючи увагу на тому, що у країнах Південно-східної Азії фермери стають потенційно залежними від заходів зовнішньої політики транснаціональних корпорацій, які постачають на світові продовольчі ринки відповідні ГМО – сировинні ресурси. Разом із тим у 2005 р. експериментально доведено повну безпечність «золотого рису» для людського організму, а біо-

технологічна ТНК «Syngenta» в лабораторних умовах вивела більш досконалий тип – «золотий рис 2», в якому вміст бета-каротину збільшено у 23 рази. Слід також зазначити, що, на думку медиків і вчених, надмірне споживання в їжу вітаміну «А» призводить до отруєння людського організму, яке є вкрай небезпечним, перш за все для малюків і дітей.

У рамках міжнародних домовленостей транснаціональні корпорації – власники патентів на вирощування «золотого рису» погодилися надати урядам країн, що розвиваються, безоплатні ліцензії на самостійну господарську діяльність щодо здійснення повного виробничого циклу вирощування «золотого рису», оскільки вказана сільськогосподарська культура культивується виключно на експериментальних земельних ділянках із урахуванням технологічних особливостей. У 2013 р. дозвіл на культивування «золотого рису» за участі ТНК надали Філіппіни, а з 2015 р. – Бангладеш.

Таким чином, метою концепції «золотий рис» у країнах Південно-східної Азії є надання гуманітарної продовольчої допомоги бідному населенню з метою забезпечення продовольчої безпеки, формування здорового щоденного раціону, збагаченого вітамінами у регіонах світу, де вирощування продукції рослинництва, яка є джерелом вітамінів групи «А», є недоцільним або збитковим для провідних галузей сільського господарства. Саме тому споживання в їжу «золотого рису» є альтернативним варіантом вітамінного забезпечення людського організму замість пігулок або вітамінних ін'єкцій.

У 1997 р. за ініціативою ЮНІСЕФ і ВООЗ реалізована гуманітарна програма з метою вітамінного забезпечення дітей у країнах Південно-східної Азії шляхом розповсюдження серед дітей капсул із вмістом вітамінів групи «А». Також з метою визначення вмісту у людському організмі кількості вітаміну «А» провадилися безоплатні консультації-тестування – ліпофілінг.

Як свідчить досвід, щоденне споживання «золотого рису» дозволяє поліпшити якість харчування у багатьох країнах «третього світу», попереджає розвиток сліпоти й інших фізіологічних порушень у людському організмі, що виникають у зв'язку з дефіцитом вітаміну «А».

Лідерами у сфері продажу насіння та вирощування модифікованого рису в світі є переважно американські транснаціональні корпорації: «Monsanto», «Syngenta», «Aventis Crop Science», які за сприяння Міністерства сільського господарства США отримали патенти на його технологічне виробництво та концентрують свої зусилля на створенні масштабних плантацій із метою збільшення обсягів

доступного модифікованого рису переважно у таких країнах Південно-східної Азії, як Індонезія, Філіппіни, Малайзія, Таїланд, В'єтнам. Зазначеними транснаціональними корпораціями здійснюється масове вирощування «золотого рису», в зернах якого міститься значна кількість бета-каротину. Оскільки культура споживання рису, який є традиційним джерелом харчування, формує споживчий попит, то ГМО-рис є спрощеним варіантом вирішення проблеми браку вітамінів (у порівнянні із введенням у традиційне сільське господарство вирощування таких культур, як морква та шпинат, які є природними джерелами каротиноїдів). Слід зазначити, що бета-каротин, який міститься у «золотому рисі», легко всмоктується у кров, а добова норма споживання вказаного продукту становить 100–150 г для дітей (це може забезпечити 60 % щоденного рівня споживання вітаміну «А»).

Філіппіни. Площа оброблювальних земель на Філіппінах – 8 млн га у складі 10 сільськогосподарських районів. Основною сільськогосподарською культурою є рис, причому для Філіппін важливим є саме суходільний рис, який вирощується на неполивних земельних ділянках і не є вибагливим. Саме тому рис є основним традиційним продуктом харчування для 100-мільйонного населення Філіппін.

Значний вплив на сільське господарство Філіппін мала «зелена революція», яка проводилася у 90-х роках ХХ ст. з метою виведення нових сортів рису, збільшення площі зрошувальних сільськогосподарських угідь, запровадження технологічної механізації та хімізації у сільському господарстві.

Конституція Філіппін 1987 р. декларує, що обов'язком держави є всебічний захист здоров'я громадян, гарантування захисту прав споживачів, організації доступного та достатнього продовольчого забезпечення, сприяння розвитку системи торговельного обігу продовольчих товарів, у тому числі динаміка експорту продовольства. Одним із стратегічних напрямів забезпечення продовольчої безпеки є ініціативний розвиток сільськогосподарського органічного виробництва за сприяння Уряду Філіппін.

Закон «Про органічне сільське господарство Філіппін» від 06.04.2010 р. прийнято з метою розвитку системи законодавства у вказаній сфері. Зазначений акт законодавства регламентує засади державної аграрної політики у сфері виробництва органічної продукції сільського господарства, визначає особливості її сертифікації, вплив діяльності у сфері виробництва органічної продукції на навколишнє природне середовище, умови і порядок реєстрації та маркування органічної продукції сільського господарства. У 2011 р.

лише 1 % території країни надано фермерам, які спеціалізуються на вирощуванні органічної продукції сільського господарства в якості експерименту. Відповідно до концепції згаданого Закону органічне землеробство є першочерговим завданням для забезпечення продовольчої безпеки, диверсифікації в сільськогосподарському виробництві, підвищення рівня доходів малих і середніх фермерських господарств, поліпшення умов доступу до регіональних і міжнародних ринків. Також у 2011 р. на Філіппінах схвалені Національна програма органічного сільського господарства на 2012–2016 рр. та Національна програма самозабезпечення продовольством населення Філіппін на 2011–2016 рр. Стратегічним завданням зазначених програм є розвиток та імплементація практичного світового досвіду ведення органічного сільського господарства з урахуванням особливостей природо-кліматичних умов країни, визначення умов і необхідних обсягів сільськогосподарської продукції з метою продовольчого самозабезпечення. Важливим аспектом створення зручних умов для ведення органічного сільського господарства є розвиток відповідної інфраструктури, розроблення та запровадження порядку сертифікації продукції органічного виробництва, умов страхування відповідної продукції. Держава у тому числі стимулює й ініціює створення органічних ферм.

На Філіппінах продовольче самозабезпечення передбачає задоволення потреб населення у рисі за рахунок вітчизняного виробництва й обмежень імпорту. В контексті вказаного на Філіппінах з 2013 р. запроваджена сучасна Національна програма «Рис» (National Rice Program), відповідно до положень якої держава стимулює фермерів, які займаються вирощуванням рису, та тарифні квоти на імпорту рису. Кукурудза (маїс) є другою за обсягами виробництва та споживання сільськогосподарською культурою, яка займає $\frac{1}{3}$ усіх сільськогосподарських угідь країни. Філіппіни – великий виробник продукції рослинництва – ананасів, бананів, цукру із цукрової тростини, які спрямовуються переважно на експорт; також у сільському господарстві домінує рибальство.

З метою вдосконалення системи гарантування продовольчої безпеки в сучасних умовах на Філіппінах прийнято Закон «Про продовольчу безпеку» від 23.08.2013 р. (№10611 Food Safety Act 2013), який складається із 13 розділів та 42 статей. Стратегічним завданням цього Закону є регулювання системи продовольчої безпеки з метою захисту прав споживачів, створення умов для збільшення виробленої кількості продуктів харчування, розвитку сільського господарства й АПК, створення дієвої системи управління продоволь-

чими ресурсами, визначення пріоритетів розвитку аграрної економіки з урахуванням попиту та кон'юнктури на внутрішніх і зовнішніх продовольчих ринках, гарантування мікробіологічної безпеки продуктів харчування.

Продовольча безпека на Філіппінах розуміється як умова, за якої продовольство не повинно спричиняти шкоду здоров'ю громадян або створювати будь-які загрози чи ризики для споживачів під час приготування чи споживання їжі. Держава повинна контролювати потенційну можливість настання ризиків, пов'язаних із харчуванням і вживанням населенням у щоденний раціон якісної прісної води. До базових принципів продовольчої безпеки на Філіппінах відносяться: створення зручних умов для споживання продуктів харчування громадянами, посилені захист життя та здоров'я споживачів, забезпечення якості та безпечності продовольства, доступне й адекватне маркування продуктів харчування, розвиток законодавства у сфері забезпечення продовольчої безпеки, запровадження системи Hazard Analyses at Critical Control Points (НАССР) на всіх етапах виробництва продуктів харчування, встановлення та дотримання стандартів продовольчої безпеки.

За філіппінським законодавством стандарти продовольчої безпеки – це формально встановлені вимоги до процесів виготовлення, транспортування, пакування продуктів харчування з метою гарантування та захисту здоров'я споживачів. Продукти харчування, що завозяться на територію Філіппін, повинні обов'язково містити інформування щодо країни походження товару, відповідати національним стандартам якості та безпечності продовольчих товарів у країні, яка здійснює експорт на територію Філіппін, згідно із міжнародними угодами, стороною яких є Філіппіни. Від імені держави відповідальним органом щодо забезпечення продовольчої безпеки є Департамент сільського господарства, в структурі якого діє Агенція регулювання продовольчої безпеки (Food Safety Regulatory Agency).

Стаття 7 Закону «Про продовольчу безпеку» регламентує заходи у випадку надзвичайних ситуацій на продовольчому ринку (неврожай, дефіцит певного виду продуктів харчування, раптові цінові коливання на продовольчому ринку). На законодавчому рівні достатня увага приділяється умовам запровадження офіційного контролю за якістю та безпечністю харчових продуктів, у тому числі використовується методика відстежування та вилучення з метою подальшої утилізації бракованих продуктів харчування на етапах виробництва, пакування, розподілу та реалізації продовольства у торговельній мережі.

Положення вказаного законодавчого акта також регулюють питання щодо необхідності періодичного навчання операторів продовольчого бізнесу вимогам і правилам безпеки харчових продуктів, опанування кодексів добросовісної практики у сфері харчових технологій, розроблення та поширення серед населення програм споживчої освіти.

Із метою аналізу ризиків у сфері продовольчої безпеки уряд країни здійснює моніторинг випадків харчових захворювань, ідентифікацію загроз у системі продовольчого ланцюга «з лану до столу», комплексну оцінку продовольчого забезпечення з використанням системи індикаторів. Ключовим завданням уряду є розроблення і запровадження програми досліджень економічної ефективності та кодексів практики надання допомоги фермерам, малим і середнім підприємствам харчової промисловості з метою забезпечення правил безпеки харчових продуктів. Закон «Про продовольчу безпеку» регулює питання санкцій і відповідальності за введення споживачів в оману щодо продуктів харчування, поширення у торговельній мережі фальсифікованих продуктів харчування, неякісного або небезпечного продовольства (ст. 12). Так, за порушення продовольчого законодавства мінімальний розмір штрафу становить 50 тис., а максимальний – 500 тис. філіппінських песо (за курсом Центробанку Філіппін у липні 2014 р. 1 дол. = 43 філіппінських песо). Якщо харчове отруєння призвело до смерті споживача, то винна особа, на підставі вироку суду, підлягає позбавленню волі на строк від 6 місяців до 6 років. У тому числі винна особа повинна компенсувати всі витрати, пов'язані з госпіталізацією або реабілітацією постраждалих від харчових отруєнь, захворювань, пов'язаних із споживанням певного фальсифікованого чи неякісного харчового продукту. На місцевому рівні повноваження щодо контролю за якістю та безпечністю продуктів харчування здійснює окружний прокурор. Закон регламентує також питання щодо особливостей ліцензування та реєстрації закладів громадського і ресторанного харчування (ст. 28). Згідно із Законом обов'язковим є створення акредитованих харчових випробувальних лабораторій, що здійснюють тестування харчових продуктів із урахуванням показників мікробіологічної безпеки того чи іншого харчового продукту.

З метою посилення правового забезпечення продовольчої безпеки прийнято спільне розпорядження Департаменту сільського господарства та Департаменту охорони здоров'я Філіппін від 09.05.2014 р., яким схвалені регуляторні правила тлумачення положень Закону «Про продовольчу безпеку», у тому числі роз'яснення для громадськості що-

до понятійно-категоріального апарату у сфері продовольчої безпеки деталізовані поняття: «стерилізація», «пастеризація», «агент продовольчої безпеки», «продовольство», «харчове отруєння», «система регулювання продовольчого забезпечення», «стандарти продовольчої безпеки» тощо. У процесі приготування їжі допускається фізична, хімічна або мікробіологічна обробка давальницької сировини, напівфабрикатів, харчових продуктів. Згідно із вказаними правилами запроваджена класифікація харчових продуктів за групами підвищеного, середнього та мінімального ризиків. Так, підвищений ризик для здоров'я споживачів може бути внаслідок наявності в молекулярній структурі давальницької сировини або у готовому до споживання продукті харчування патогенних мікроорганізмів або шкідливих хімічних речовин: м'яси, риби, устрицях, салямі, копченостях. До середньої групи ризику відносяться продукти харчування, які вірогідно можуть містити у своїй структурі патогенні мікроорганізми: фрукти, овочі, м'ясні консерви, арахісова олія, рис. До групи мінімального ризику належать: продукція зернового походження, хліб та хлібобулочні вироби, крупи, газовані напої, кондитерські вироби, олія.

На Філіппінах запроваджена загальнодержавна система перевірки та моніторингу якості продуктів харчування з метою захисту інтересів і прав споживачів, при цьому важливим та актуальним є інформаційне забезпечення споживачів. Особлива увага приділяється вимогам до упаковки продуктів харчування, яка також повинна бути безпечною для життя та здоров'я споживачів. Важливою ланкою забезпечення продовольчої безпеки є координація та взаємодія всіх структурних підрозділів Департаменту сільського господарства й інших органів державної влади з метою оперативного вирішення проблем у сфері продовольчого забезпечення населення.

Ризиковий характер для стабільного продовольчого забезпечення має погодний феномен, відомий у світі як «El Niño» – температурне коливання поверхневого шару води в екваторіальній частині Тихого океану (на 5–9° С) на площі близько 10 млн кв. км, яке має істотний вплив на кліматичні умови, що може призвести до природних катаклізмів і негоди, провокуючи масштабні збитки для галузей сільського господарства, неврожай сільськогосподарських культур, шалений попит і підвищення цін на продукти харчування першої необхідності. Причиною виникнення «El Niño» є вітри в екваторіальній частині Тихого океану, які стають повільними, що призводить до поступового підвищення температури води Світового океану, зміни погодних умов. Так, у 1997 р. «El Niño» спрово-

вокував сильні зливи та повені у Каліфорнії, обмежив доступ фермерів до прісноводних ресурсів в Австралії. Екстремальні погодні умови, викликані «El Niño», дестабілізують ситуацію на світових продовольчих ринках, підриваючи продовольчу незалежність. Як свідчить досвід, зміна погодних умов провокує подорожчання давальницької сировини, у тому числі кави, цукру, сої, рису, значно скорочуючи споживчі бюджети домогосподарств. Ефект «El Niño», у тому числі, здатний призвести до загострення ситуації на азіатському продовольчому ринку.

Таким чином, в острівних країнах Південно-східної Азії (Філіппіни, Індонезія) першочерговою загрозою для продовольчої безпеки є несприятливі природо-кліматичні умови (посухи, тайфуни, повені, цунамі). У 2009 р. на Філіппінах прийнято Закон «Про кліматичні зміни» (The Climate Change Act of 2009), положення якого визначають пріоритети державної політики у сфері запобігання та мінімізації негативних наслідків кліматичних катастроф, передусім для профільюючих галузей сільського господарства.

Індонезія. Право 250 млн громадян Індонезії на харчування гарантується Конституцією 1945 р. Новий Закон «Про продовольчу безпеку» набув чинності в Індонезії 18.10.2012 р. Метою схвалення цього Закону у новій редакції стало визначення шляхів створення умов для забезпечення продовольчої незалежності на рівні регіонів і держави в цілому. Закон складається із 17 розділів та 154 статей. Забезпечення продовольчої безпеки є стратегічним завданням уряду країни та здійснюється на планових засадах і передбачає такі рівні: національний, регіональний, (локальний) міський. Процес виробництва продуктів харчування здійснюється з використанням людського потенціалу та сировинних ресурсів, досягнень науки, технологічного оснащення, розвитку аграрної інфраструктури. Достатня увага в Законі приділяється формуванню державного та комунального продовольчих резервів. Стаття 44 Закону регламентує заходи держави, які можуть запроваджуватися з метою недопущення та запобігання настання продовольчої кризи (запровадження максимально допустимих цін на рис, заходи адміністративного впливу на продовольчих ринках, умови використання державних стратегічних запасів продовольства).

В Індонезії під продовольством розуміються давальницька сировина, напівфабрикати, готові до споживання продукти харчування, отримані у сільському та лісовому господарствах, рибальстві, тваринництві, рослинництві, а також питна вода (оброблена і необроблена), газовані та негазовані напої, призначені для споживання людиною, у тому

числі харчові добавки, сировинні матеріали й інші матеріали, що використовуються в процесі підготовки, переробки та/або виробництва певного харчового продукту або напою.

Продовольча незалежність – це право держави та нації на самостійне визначення пріоритетів агропродовольчої політики, яка гарантує доступність і достатність продовольства для споживчих потреб громадян. Продовольче самозабезпечення – це здатність держави організувати внутрішнє виробництво продуктів харчування.

У Законі «Про продовольчу безпеку» регламентуються питання функціонування системи інформаційного забезпечення продовольчої безпеки (статті 113–116). Інформаційна система призначена для поширення серед споживачів інформації щодо складу (інгредієнтів) певного харчового продукту. Інформація щодо харчового продукту містить: тип (вид) харчового продукту, дані щодо харчового балансу, місце розташування виробника, ціна, енергетичну цінність харчового продукту, співвідношення у харчовому продукті жирів, білків, вуглеводів, технологію виробництва, дату виробництва харчового продукту та кінцеву дату його споживання. Законодавчо визначені основні загрози та ризики продовольчої безпеки. Оскільки Індонезія є мусульманською країною, то питання виробництва й обігу халяльних продуктів харчування також в обов'язковому порядку регулюються на законодавчому рівні. Статті 133–147 Закону регулюють питання накладення санкцій (штрафів) на фізичних та юридичних осіб за порушення у сфері продовольчого забезпечення (виробництво неякісних продовольчих товарів, їх фальсифікація, незаконна торгівля продовольством, введення в оману споживачів, порушення санітарних норм тощо).

У випадку неналежного маркування продовольчих товарів або надання недостовірної інформації щодо певного харчового продукту винна особа карається позбавленням волі на строк до 3 років або максимальним штрафом у розмірі до 6 млрд індонезійських рупій. Якщо споживання продуктів харчування призвело до масових харчових отруєнь громадян, то винні особи караються позбавленням волі на строк до 7 років або штрафом у розмірі від 10 до 14 млрд індонезійських рупій. Якщо споживання певного харчового продукту призвело до смерті споживача, винна особа карається позбавленням волі строком до 10 років або штрафом у розмірі 20 млрд індонезійських рупій (за курсом Центробанку Індонезії на липень 2014 р. 1 дол. = 11.600 індонезійських рупій).

У 2013 р. Індонезійська асоціація виробників продуктів харчування та напоїв (In-

donesian Food and Beverage Association) звітувала про неодноразові випадки порушення іноземними компаніями під час імпорту правил безпеки продовольства, у зв'язку з чим уряд Індонезії запровадив посилений контроль імпорту харчових продуктів і напоїв до країни.

З метою вирішення продовольчої проблеми губернатор провінції Східна Ява рекомендував місцевим жителям харчуватися рисом не 3 рази на день, а тільки 2, і на сніданок споживати більше овочів та фруктів.

Як не парадоксально, але до початку 2000-х років Індонезія була найбільшим імпортером рису в світі, але з переходом країни до більш демократичної форми правління на державному рівні було прийнято рішення про підвищення тарифів на імпорт рису. З 2004 р. імпорт рису з Індонезії офіційно заборонений, що призвело до поступового підвищення внутрішніх споживчих цін на рис на 40 % у зв'язку з чим почало страждати бідне населення країни та домашні господарства, для яких рис є основним щоденним продуктом харчування.

Щорічно Державна продовольча компанія Індонезії закуповує до 3 млн т рису у сусідніх азійських країнах АСЕАН (Таїланд, В'єтнам) з метою гарантування мінімального продовольчого забезпечення громадян, поповнення державного продовольчого резерву, стабілізації продовольчих цін на рис. У 2011 р. на підставі угоди з Таїландом Індонезія придбала 250.000 т рису, при цьому найбільшим попитом у місцевого населення користується рис сорту «IR64-3», який постійно дорожчає (1 кг рису коштує 6000 індонезійських рупій). Уряд країни планує нормативно запровадити скасування імпортного мита на поставки рису з метою поповнення державного продовольчого резерву, що гарантує стабілізацію внутрішніх цін.

Проблемною залишається низька фінансова підтримка з боку держави 4 млн фермерів: щорічний бюджет на утримання АПК – лише 1,47 млрд дол. (паливно-енергетичний комплекс щорічно субсидується державою на рівні 22,8 млрд дол.). В Індонезії велика кількість застарілих іригаційних споруд, які зведені в основному у 1966–1998 рр. та потребують реконструкції або термінової заміни. Існуюча система зрошення сільськогосподарських земель не дозволяє фермерам оптимально використовувати потенціал рисових плантацій, оскільки вони сподіваються, в основному, лише на брудну дощову воду.

Висновки

Філіппіни й Індонезія входять до країн-учасниць об'єднання АСЕАН (Асоціація дер-

жав Південно-східної Азії). У рейтингу глобального індексу продовольчої безпеки у 2014 р. Філіппіни посідають 65 місце, а Індонезія – 72 (для порівняння – Україна 52). Філіппіни й Індонезія здійснюють співробітництво у сфері забезпечення продовольчої безпеки в рамках розвитку країн АСЕАН. Основними загрозами продовольчій безпеці у цих державах є: несприятливі природо-кліматичні умови, бідність населення, однонапне рисове харчування, відсутність належної фінансової державної підтримки фермерів та АПК у цілому, нестача доступних прісноводних джерел для потреб сільського господарства.

Особливістю законодавчого забезпечення продовольчої безпеки на Філіппінах та в Індонезії є те, що питна вода та напої (газовані, негазовані) нормативно відносяться до продуктів харчування і до них висуваються підвищені вимоги щодо якості та безпечності. Заходи відповідальності за порушення у сфері безпеки давальницької сировини або харчових продуктів передбачають стосовно винних осіб максимальні штрафи або позбавлення волі, що, на нашу думку, є позитивним прикладом того, як держави Південно-східної Азії піклуються про захист життя та здоров'я споживачів продовольства.

Посилаючись на азіатський досвід нормативно-правового регулювання забезпечення продовольчої безпеки, вважаємо доцільним внести зміни до Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 р., визначивши, що вода питна – харчовий продукт, придатний для споживання людиною (вітчизняне законодавство питну воду не відносить до харчового продукту). Також необхідно прискорити прийняття законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» від 27.06.2014 р. № 4179а, положення якого визначають поняття «харчовий

продукт» – це речовина або продукт (неперероблений, частково перероблений або перероблений), призначений для споживання людиною; при цьому до харчових продуктів належать напої (в тому числі вода питна), жувальна гумка та будь-яка інша речовина, що спеціально включена до харчового продукту під час виробництва, підготовки або обробки.

Враховуючи відсутність належної державної підтримки фермерів у країнах Південно-східної Азії, негативний вплив клімату на сільське господарство у вказаних країнах АСЕАН, для України, яка є одним із світових лідерів у виробництві зернових культур і соняшникової олії (у 2013 р. Україна збрала рекордний врожай – 55 млн т зернових, а за обсягами експорту ячміння й олії на світові продовольчі ринки наша країна посідає перше місце, щодо фуражного зерна – шосте), привабливим і перспективним напрямом експортної складової національного АПК залишається опанування продовольчих ринків країн Південно-східної Азії.

Список використаних джерел

1. Білінська О. В. Правові засади державної аграрної політики України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2013. – 20 с.
2. Бугера С. І. Аграрно-правове забезпечення якості сільськогосподарської продукції в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2013. – 32 с.
3. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
4. Лушпаєв С. О. Правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 10. – С. 69–72.
5. Курман Т. В. Щодо поняття та ознак продовольчої безпеки // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2011. – № 165. – С. 121–127.
6. Тригуб А. Ю. Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.

Стаття надійшла до редакції 26.07.2014 р.

The legal basis of maintenance of food safety in some countries of South East Asia (Philippines, Indonesia) is covered. The main features of Asian concept of food safety are detailed.

В статье раскрываются правовые основы обеспечения продовольственной безопасности в некоторых странах Юго-восточной Азии (Филиппины, Индонезия), особенности азиатской концепции обеспечения продовольственной безопасности.



УДК 349.6; 349.42

Юлія Рудь,

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

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕНЕРГОЗБЕРЕЖЕННЯ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

У статті сформульовані пропозиції щодо вдосконалення існуючого визначення поняття «енергозбереження», енергозбереження в сільському господарстві розглядається як правова категорія, пропонується визначення поняття «правове регулювання енергозбереження в сільському господарстві».

Ключові слова: енергозбереження, правове регулювання, сільське господарство, енергія, енергетичні ресурси.

Наша держава є однією з найбільш енерговитратних країн світу. Її частка у світовому споживанні енергії становить 1,9 %, а населення при цьому складає лише 1 % людства [1, с. 103]. Це зумовлено декількома причинами. Насамперед, в Україні досить розвинута промисловість і сільське господарство, що об'єктивно призводить до необхідності використання великих обсягів різних видів енергії. Більше того, в усіх галузях економіки має місце нераціональне використання енергетичних ресурсів, наслідком чого є енергетичні перевитрати й марнотратство. Не є винятком і сільське господарство. Так, використовуючи на 1 га ріллі 240–250 кг пального, що адекватно показникам таких розвинутих країн, як Німеччина (270 кг), Франція й Англія (260 кг), США (190 кг), але отримуючи у 2–3 рази меншу врожайність сільськогосподарських культур і продуктивність тварин, Україна в розрахунку на одиницю продукції витрачає у 2–3 рази більше енергоносіїв на продукцію рослинництва й у 4–5 разів – тваринництва, ніж у згаданих країнах [2].

Одним із ключових моментів, які дадуть змогу вирішити проблему, що розглядається, має стати дієвий механізм правового регулювання відносин у сфері використання енергоресурсів при провадженні сільськогосподарської діяльності. В його основі має бути чіткий категоріальний апарат. Саме його визначення й є **метою цієї статті**.

На даний час дослідження проблем енергозбереження у сільському господарстві в правовій доктрині практично відсутні. Порушу-

ються окремі аспекти в працях економістів і фахівців технічного профілю (Ю. Бакалін, В. Жовтянський, В. Гришко, В. Перебийніс, В. Рабштина та інші).

Перш за все зазначимо, що енергозбереження у сільському господарстві входить до більш широкого (міжгалузевого) поняття «енергозбереження». Тому спочатку необхідно розглянути змістовне навантаження останнього.

На даний час термін «енергозбереження» визначається в Законі України «Про енергозбереження» від 01.07.1994 р. № 74/94-ВР як діяльність (організаційна, наукова, практична, інформаційна), спрямована на раціональне використання й економне витрачання первинної та перетвореної енергії та природних енергетичних ресурсів у національному господарстві, яка реалізується з використанням технічних, економічних і правових методів. У ДСТУ 2420-94 «Енергоощадність. Терміни та визначення» [3] так само визначається термін «енергоощадність». Безумовно, обидва поняття є синонімами, проте для чіткого й однозначного застосування необхідно все ж використовувати лише один. Із огляду на юридичну силу Закону доцільним є внесення відповідних змін до ДСТУ 2420-94 щодо заміни терміна «енергоощадність» на «енергозбереження».

Підлягає критиці й законодавче визначення поняття, що розглядається. На нашу думку, помилковим є закріплення енергозбереження як організаційної, наукової, практичної й інформаційної діяльності, оскільки на даний час наукова діяльність (відповід-

но до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ) є інтелектуальною творчою діяльністю, спрямованою на одержання та використання нових знань. Інформаційна діяльність визначалась у ст. 12 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ (в першій редакції) як «сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави». Як бачимо, спрямованість цих видів діяльності є дещо іншою, ніж вказано в Законі України «Про енергозбереження». Правильніше вести мову про отримання в процесі наукової діяльності нових знань щодо раціонального й економного витрачання енергії, про отримання громадянами, юридичними особами та державою відповідної інформації. Безпосередньо ж на раціональне використання й економне витрачання первинної та перетвореної енергії і природних енергетичних ресурсів у національному господарстві ні наукова, ні інформаційна діяльність не спрямовані.

Визначення організаційної діяльності в законодавстві не надається. Що ж до поняття «практична діяльність», то воно є в Законі України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14.01.1998 р. № 15/98-ВР, проте стосується діяльності людини, під час здійснення якої запроваджуються додаткові джерела випромінювання або додаткові шляхи опромінення, збільшується кількість людей, які підпадають під вплив опромінення, внаслідок чого збільшуються величини опромінення, його ймовірність або кількість опромінених людей. Вочевидь досить складно зрозуміти, яка саме організаційна та практична діяльність маєсья на увазі в Законі України «Про енергозбереження».

Заслуговує на увагу те, що, на відміну від легального, доктринальні визначення поняття «енергозбереження» дещо інші. Так, Ю. Бакалін визначає його як «різні енергозберігаючі заходи (енергетичну модернізацію та оптимізацію; утилізаційне та регламентне обслуговування устаткування за підтримки необхідних експлуатаційних характеристик; інтенсивне енергозбереження (реконструкцію устаткування та введення нових технологічних принципів роботи)». Окремо науовець виділяє технологічне енергозбереження – організаційні та інженерні технічні заходи, спрямовані на пряму економію енергоресурсів і ліквідацію втрат енергії при її виробництві, передачі та використанні [4, с. 92, 97]. Пропонується розглядати енергозбереження й як процес реалізації комплексу напрямів і заходів заощадження різних видів паливно-енергетичних ресурсів [5, с. 53]. З економічної точки зору наводиться визначення енергозбереження у сільському господарстві як «системи заходів, спрямованих на ефективне

використання енергетичного потенціалу, що забезпечує мінімізацію питомих витрат енергії на продукцію рослинництва і тваринництва» [6, с. 106].

Не важко помітити, що в усіх наведених визначеннях енергозбереження розглядається як реалізація комплексу заходів, із чим ми повністю погоджуємося. А от вже ці заходи можуть бути правовими, організаційними, технічними, технологічними, економічними, екологічними тощо. Не потрібно закріплювати й вичерпний їх перелік, оскільки визначальним є не вид, а спрямованість таких заходів – раціональне та економне витрачання енергії. Ще одним аргументом на користь даної позиції є досвід інших країн, зокрема Росії. Там спочатку Федеральним Законом «Про енергозбереження» від 03.04.1996 р. № 28-ФЗ у ст. 1 енергозбереження визначалось як реалізація правових, організаційних, наукових, виробничих, технічних та економічних заходів, спрямованих на ефективне використання енергетичних ресурсів і на залучення в господарський оборот поновлюваних джерел енергії [7]. Пізніше був прийнятий інший нормативний акт – Федеральний Закон «Про енергозбереження та підвищення енергетичної ефективності і про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації» від 23.11.2009 р. № 261-ФЗ, який вже вичерпного переліку заходів не наводив, і в ст. 2 поняття «енергозбереження» закріпив як реалізацію організаційних, правових, технічних, технологічних, економічних та інших заходів, спрямованих на зменшення обсягу використовуваних енергетичних ресурсів при збереженні відповідного корисного ефекту від їх використання (у тому числі обсягу виробленої продукції, виконаних робіт, наданих послуг) [8].

Наступний проблемний момент – що підлягає раціональному й економному використанню та витрачання. За законодавчим визначенням це «первинна та перетворена енергія і природні енергетичні ресурси». У свою чергу, згідно з ДСТУ 2420-94 первинна енергія – це енергія, що міститься в паливно-енергетичних ресурсах; перетворена енергія – енергія, що здобувається в процесі перетворення первинної енергії. Паливно-енергетичними ресурсами (за ст. 1 Закону України «Про енергозбереження» та ДСТУ 2420-94) є сукупність усіх природних і перетворених видів палива й енергії, які використовуються в національному господарстві.

До природних енергетичних ресурсів (згідно з Інструкцією про порядок складання звітного загального енергетичного балансу за 1995 р. за формою № 1-ЗЕБ [9]) відносяться: гідроенергія, геотермальна, ядерна, сонячна енергія, вітроенергія, енергія морських припливів і відливів, енергія біомаси й енергія, вироблена іншими нетрадиційними

джерелами. При цьому поняття «природні енергетичні ресурси» більше жодного разу в Законі України «Про енергозбереження» не згадується. Оперує згаданий нормативний акт також поняттям «вторинні енергетичні ресурси», якими є енергетичний потенціал продукції, відходів, побічних і проміжних продуктів, що утворюється в технологічних агрегатах (установках, процесах) і не використовується в самому агрегаті, але може бути частково чи повністю використаний для енергопостачання інших агрегатів (процесів). Хоча у визначенні «енергозбереження» цей вид енергоресурсів не згадується.

На нашу думку, при визначенні поняття «енергозбереження» конкретизація видів енергії чи енергоресурсів є зайвою. Рационально й економно потрібно використовувати всі без винятку види енергоресурсів (будь то первинні чи вторинні, паливно-енергетичні, альтернативні, відновлювальні чи невідновлювальні, традиційні чи нетрадиційні тощо) й відповідно всі види енергії, отримані з них.

Далі проаналізуємо зміст понять «раціональне використання» та «економія» енергоресурсів. Закон України «Про енергозбереження» та ДСТУ 2420-94 закріплює такі визначення: раціональне використання паливно-енергетичних ресурсів – досягнення максимальної ефективності використання паливно-енергетичних ресурсів при існуючому рівні розвитку техніки та технології й одночасному зниженні техногенного впливу на навколишнє природне середовище; економія паливно-енергетичних ресурсів – відносне скорочення витрат паливно-енергетичних ресурсів, що виявляється у зниженні їх питомих витрат на виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг встановленої якості.

ДСТУ 3051-95 «Ресурсозбереження. Основні положення» містить визначення ширших понять: раціональне використання ресурсів – досягнення максимальної ефективності використання ресурсів у господарстві при існуючому рівні розвитку техніки та технології й одночасному зниженні техногенного впливу на навколишнє середовище; економне використання ресурсів – відносне скорочення витрат ресурсів, що виявляється у зниженні їх питомих витрат на виробництво одиниці продукції, виконання робіт і надання послуг встановленої якості з урахуванням соціальних, екологічних та інших обмежень [10].

Як бачимо, суттєво вони не відрізняються. Проте логічніше було б закріпити у Законі України «Про енергозбереження» поняття «раціональне використання енергетичних ресурсів» та «економія енергетичних ресурсів», а не звужуватися лише до паливно-енергетичних ресурсів. Також слід доповнити Закон України «Про енергозбере-

ження» поняттям «ефективне використання енергетичних ресурсів», бо саме через нього визначається раціональність використання. Для цього доцільно запозичити досвід Білорусі, де в Законі Республіки Білорусь «Про енергозбереження» від 15.07.1998 р. № 190-З у ст. 1 під ефективним використанням енергетичних ресурсів розуміється використання всіх видів енергії економічно виправданими, прогресивними способами при існуючому рівні розвитку техніки та технологій і дотримання законодавства [11].

Підсумовуючи викладене, пропонуємо таке визначення енергозбереження: *це процес реалізації правових, організаційних, технічних, технологічних, економічних, екологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне, ефективне й економне використання енергетичних ресурсів.*

Це визначення є міжгалузевим. Коли ж розглядати енергозбереження в конкретній галузі економічної діяльності, в нашому випадку – в сільському господарстві, то його потрібно уточнити вказівкою на зміст останньої.

Аналіз наукової літератури свідчить, що визначенню поняття «сільське господарство» приділялася значна увага. Зокрема, це питання порушується у працях В. Єрмоленка [12, с. 3], О. Гафурової [13, с. 56–60], Т. Новак [14, с. 15], К. Чурсіної [15, с. 361] та інших. Не вбачаючи необхідності проведення додаткового дослідження в цьому напрямі, ми приєднуємося до позиції згаданих науковців і розглядатимемо сільське господарство як галузь економічної діяльності, що охоплює виробництво сільськогосподарської продукції, її первинну переробку, а також технологічні процеси й операції на сільськогосподарському підприємстві, які безпосередньо пов'язані із сільськогосподарським виробництвом. Звідси енергозбереження у сільському господарстві потрібно визначати як *процес реалізації правових, організаційних, технічних, технологічних, економічних, екологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне, ефективне й економне використання енергетичних ресурсів при виробництві сільськогосподарської продукції, її первинній переробці, у технологічних процесах та операціях на сільськогосподарському підприємстві, які безпосередньо пов'язані із сільськогосподарським виробництвом.*

Суспільні відносини, що складаються у процесі здійснення енергозбереження в сільському господарстві, можуть і повинні регулюватися правом, тобто є предметом правового регулювання.

Теорія права передбачає такі визначення правового регулювання: «здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і

розвиток» [16, с. 488]; вплив норм права й інших спеціально-юридичних засобів на поведінку людей і на суспільні відносини з метою їх впорядкування та прогресивного розвитку [17, с. 457]; «один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх впорядкування в інтересах людини, суспільства, держави» [18, с. 692]; здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [19, с. 209]; «здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування» [20, с. 207–208].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *регулювання енергозбереження у сільському господарстві* – це здійснюваний за допомогою правових засобів вплив на відносини у сфері раціонального, ефективного й економічного використання енергетичних ресурсів при виробництві сільськогосподарської продукції, її первинній переробці, у технологічних процесах та операціях на сільськогосподарському підприємстві, які безпосередньо пов'язані із сільськогосподарським виробництвом, із метою їх упорядкування, охорони та прогресивного розвитку.

Список використаних джерел

1. *Енергозбереження* – пріоритетний напрямок державної політики України / М. П. Ковалко, С. П. Денисюк. – К., 1998. – 506 с.
2. *Комплексна державна програма енергозбереження України*, схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 05.02.1997 р. № 148 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 6. – Ст. 90.
3. *Енергоощадність*. Терміни та визначення: ДСТУ 2420-94 [затверджений наказом Держстандарту України від 30.03.1994 р. № 69]. – К., 1994. – 14 с.
4. *Бакалін Ю. І.* Енергозбереження та енергетичний менеджмент. – Харків, 2006. – 320 с.
5. *Стратегія енергозбереження в Україні: аналітично-довідкові матеріали*: В 2 т. – К., 2006. – Т. 1. – 510 с.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2014 р.

In the article formulates proposals for improving the existing definition of «energy efficiency», considered saving in agriculture as a legal category, developed a definition of the legal regulation of energy saving in agriculture.

В статтє сформулированы предложения по совершенствованию существующего определения понятия «энергосбережение», энергосбережение в сельском хозяйстве рассматривается как правовая категория, предлагается определение понятия «правовое регулирование энергозбережения в сельском хозяйстве».

6. *Гришко В. В., Перебийніс В. І., Рабштина В. М.* Енергозбереження в сільському господарстві (економіка, організація, управління). – Полтава, 1996. – 280 с.

7. *Об энергосбережении* [Електронний ресурс]: Федеральный закон Российской Федерации от 3 апреля 1996 г. № 28-ФЗ. – Режим доступа: www.duma.gov.ru.

8. *Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации* [Електронний ресурс]: Федеральный Закон Российской Федерации от 23.11.2009 г. № 261-ФЗ. – Режим доступа: www.duma.gov.ru.

9. *Про розробку паливно-енергетичного балансу України за 1995 рік* [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства статистики України від 17.08.1995 р. № 213. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

10. *Ресурсозбереження*. Основні положення: ДСТУ 3051-95 [затверджений наказом Держстандарту України від 17.01.1996 р. № 17]. – К., 1996. – 16 с.

11. *Об энергосбережении* [Електронний ресурс]: Закон Республики Беларусь от 15.07.1998 г. № 190-З. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>.

12. *Аграрне право України* / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010.

13. *Гафурова О. В.* Сільськогосподарська діяльність (сільськогосподарське виробництво) як об'єкт аграрних правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 56–60.

14. *Новак Т. С.* Правове регулювання охорони праці у сільському господарстві України: сучасний стан і напрями вдосконалення / За ред. В. М. Єрмоленка. – Ніжин, 2013. – 196 с.

15. *Чурсіна К. О.* До питання визначення поняття «сільське господарство» // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин: Збірник тез міжнар. наук.-практ. конф., Хмельницький, 17–18 травня 2013 р. – Хмельницький, 2013. – С. 358–361.

16. *Скаун О. Ф.* Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.

17. *Большая юридическая энциклопедия*. – М., 2008. – 688 с.

18. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

19. *Алексеев С. С.* Теория права. – М., 1995. – 320 с.

20. *Загальна теорія держави і права* / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2011. – 584 с.



УДК 349.41

Євген Бердніков,

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

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

У статті аналізуються теоретико-правові підходи до визначення державної реєстрації земельної ділянки у науковій літературі та нормативно-правових актах, пропонується авторське розуміння досліджуваного поняття.

Ключові слова: земельна ділянка, державна реєстрація, формування земельної ділянки, кадастровий номер, Державний земельний кадастр, державна реєстрація земельної ділянки.

При дослідженні будь-якого юридичного явища одним із першочергових завдань є визначення його поняття. Визначення поняття – це логічна операція, за допомогою якої розкривається зміст поняття, наводиться перелік ознак, що у ньому містяться. Завдяки операції визначення поняття з'ясовуються універсальні ознаки явища, його істотні та загальні властивості, найбільш характерні складники й елементи [1, с. 66]. Разом із тим визначення предмета чи явища не може вичерпати всіх його ознак. Тому важливо виділити основні, найбільш типові його ознаки [2, с. 108]. Потреба у визначенні поняття часто виникає саме на початковому етапі пізнання відповідних явищ. Не є винятком і поняття «державна реєстрація земельної ділянки», зміст якого недостатньо розкритий у земельно-правовій літературі.

Теоретичною основою дослідження стали праці вітчизняних науковців у галузі земельного права: С. Гринька, П. Кулинич, А. Мірошніченка, С. Слободянюка та інших; вивчалися також праці зарубіжних науковців: В. Алексєєва, Д. Бондаренка, А. Кірсанова. Однак зазначені вчені зосереджували свою увагу, насамперед, на характеристиці державної реєстрації прав на земельну ділянку.

Метою цієї статті є розкриття змісту поняття «державна реєстрація земельної ділянки» у контексті сучасного етапу розвитку земельно-реєстраційних відносин.

Насамперед слід зазначити, що поняття «державна реєстрація земельної ділянки» є

збірним і його слід формулювати через визначення понять «земельна ділянка» та «державна реєстрація», які є елементами досліджуваного явища. Для визначення запропонованих елементів проаналізуємо підходи до їх розуміння у науковій літературі та нормативно-правових актах.

Згідно із ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. У Податковому кодексі (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. (ст. 4), ст. 1 Закону України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р. дається таке саме формулювання поняття земельної ділянки, що, безумовно, є слушним, оскільки різні законодавчі визначення одного й того самого явища призводять до суттєвих суперечностей у правозастосуванні.

Поняття «земельна ділянка», сформульоване у нормативно-правових актах, деталізується й уточнюється представниками земельно-правової доктрини. М. Шульга розглядає земельну ділянку як частину поверхні земного ґрунту, яка є основою ландшафту, має фіксовану площу, межі та місцезнаходження, а також характеризується певним якісним станом і притаманним їй правовим статусом [3, с. 29].

За визначенням В. Носіка, земельна ділянка – це розташована над надрами частина земної поверхні, що є основою ландшафту, нерухома за місцем знаходження, індивідуально визначена у конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим (функціональ-

ним) призначенням, встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами й обов'язками на неї громадян і юридичних осіб та інших суб'єктів земельного права [4, с. 37; 5, с. 188].

Н. Ільницька вважає, що земельна ділянка – це частина земель, яка як безпосередній об'єкт земельних правовідносин має фіксовану площу, межі, місце розташування, характеризується якісним станом, що відповідає її цільовому призначенню та притаманним їй правовим режимом [6, с. 8].

На думку А. Мірошніченка, регулятивне значення визначення земельної ділянки, що міститься у ч. 1 ст. 79 ЗК України, вкрай обмежене і до того ж негативне. Насамперед, буквальне розуміння вказаної норми вказує на те, що земельна ділянка – це частина поверхні, отже, з точки зору геометрії – частина площини [7, с. 14–15]. При цьому науковець посиляється на зарубіжний досвід, де характерне розуміння земельної ділянки й як простору. Зокрема, у Керівних принципах щодо одиниць нерухомого майна й їх ідентифікаторів, а також щодо їх значення для забезпечення ефективного адміністративного управління землею та землеустрою на державному рівні (ЕСЕ/НВР/135), підготовлених у 2002 р. Європейською економічною комісією ООН, ідеться про те, що земельна ділянка є певним об'ємом простору [7, с. 15].

Наведена тенденція спостерігається й у деяких положеннях законодавства України, де земельна ділянка розглядається не лише як частина земної поверхні, а й як простір над і під нею, необхідний для правомірного використання земельної ділянки. Так, відповідно до п. 2 Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1442, земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, визначеними щодо неї правами і (або) простір над та під нею з висотою та глибиною, що необхідні для здійснення земельних поліпшень.

Виходячи з положень законодавства, а також підходів, що висловлюються у науці земельного права, А. Мірошніченко розглядає земельну ділянку як частину земної поверхні та простору над і під нею на висоту та глибину, необхідну для її правомірного використання, у тому числі ґрунтовий покрив у межах цього простору [7, с. 19].

На просторову характеристику земельної ділянки вказує також В. Андрейцев. На його думку, земельна ділянка – це територіально-просторова, індивідуально-визначена й юри-

дично відособлена поверхнева частина (у тому числі ґрунтовий покрив) відповідної категорії земель, межі якої встановлені на місцевості та зафіксовані у земельно-правових документах, що посвідчують її належність на підставі відповідного юридичного титулу власникам чи користувачам для цільового використання як операційної бази, засобу, умови та джерела життєдіяльності, задоволення матеріальних, соціальних, екологічних, духовних та інших потреб і інтересів осіб [8, с. 16–17].

Дещо іншої думки дотримується П. Кулинич, який звертає увагу на те, що земельна ділянка – це не лише матеріальний об'єкт, а й правова абстракція, яка є відображенням, насамперед, особливостей правової системи відповідної країни [9, с. 216]. Так, П. Кулинич зазначає, що трьохвимірний підхід до визначення поняття «земельна ділянка» застосовується й є виправданим у законодавстві країни, в яких між галузями цивільного та екологічного права як регуляторами відносин у сфері використання природних ресурсів відсутні такі правові утворення, як поресурсні галузі права (земельне, водне, лісове та гірниче). У цьому контексті поняттям «земельна ділянка» охоплюються й розташовані у надрах ділянки та на її поверхні природні ресурси (корисні копалини, ліси, води тощо). Для земельного законодавства України таке твердження не є характерним. У зв'язку з цим П. Кулинич розглядає земельну ділянку як частину земної поверхні, що відмежована від решти земної поверхні визначеними у встановленому порядку межами та, відповідно, певним місцем розташування, а також встановленими щодо неї правами й обов'язками [9, с. 217].

Підтримуючи точку зору П. Кулинич, слід констатувати, що в Україні правове визначення поняття «земельна ділянка» не може включати у себе як повітряний простір над її поверхнею, так і частину надр під її поверхнею, оскільки таке визначення виходить за межі сфери дії земельного права та зачіпає «компетенцію» іншої поресурсної галузі права. У зв'язку з цим більш обґрунтованим є визначення поняття «земельна ділянка» як частини земної поверхні. При цьому власник земельної ділянки та землекористувач не позбавлений можливості використання простору, розташованого по обидва боки земної поверхні. Наведене твердження підтверджується законодавством України. Так, ч. 3 ст. 79 ЗК України передбачає, що право власності на земельну ділянку поширюється на простір, що знаходиться над та під поверх-

нею ділянки на висоту та глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих, інших будівель і споруд. Це положення продубльоване у ч. 3 ст. 373 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. Крім того, відповідно до статей 90, 95 ЗК України власники та користувачі земельних ділянок мають право використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі.

Заслуговує на увагу те, що деякі науковці розглядають земельну ділянку як об'єкт державного кадастрового обліку. Це твердження є досить актуальним на сучасному етапі розвитку земельно-реєстраційних відносин. Так, за визначенням А. Кірсанова, земельна ділянка – це частина земної поверхні, межі якої визнані та засвідчені в установленому порядку уповноваженим державним органом на основі даних геодезичних зйомок і відомостей про її правовий статус, призначення й використання [10, с. 12]. В. Гуревський пропонує визначати земельну ділянку як обмірну частину земної поверхні, яка має бути зафіксована у державному кадастрі та характеризується притаманним їй правовим режимом використання [11, с. 110].

Враховуючи наведені теоретико-правові підходи до формулювання досліджуваного явища, земельну ділянку можна розглядати як індивідуально визначену частину земної поверхні, що характеризується площею, межами, місцем розташування, притаманним їй правовим режимом використання та визначеними щодо неї правами. Слід також зазначити, що досить важливою ознакою є фіксація у державному кадастрі, для розкриття змісту якої проаналізуємо насамперед поняття державної реєстрації.

В юридичній науці державну реєстрацію розглядають у двох аспектах: як специфічну діяльність держави й як результат цієї діяльності. Однак державна реєстрація як діяльність не завжди завершується державною реєстрацією у вигляді результату, оскільки результатом цієї діяльності може бути відмова у державній реєстрації [12, с. 107]. У першому випадку державну реєстрацію слід розуміти як діяльність держави в особі її спеціальних органів, що представляє собою процес розгляду заяв заінтересованих осіб щодо внесення відомостей про об'єкти нерухомого майна до державного реєстру. У цьому аспекті державна реєстрація повинна визначатися цілями та змістом. При цьому мають значення тільки безпосередні цілі, на які ді-

яльність у кожному випадку спрямована. Змістом процесу державної реєстрації є встановлення реєструючим органом підстав для внесення до реєстру необхідних відомостей [12, с. 108–109]. З цієї точки зору державну реєстрацію як діяльність, що полягає у внесенні відомостей до державного реєстру за спеціальною процедурою та передбачає перевірку достовірності даних, розглядає С. Слободянюк [13, с. 116]. Аналогічної точки зору дотримуються Д. Бондаренко [14], К. Пейчев [15].

С. Гринько досліджує реєстрацію як діяльність. Він визначає реєстрацію як юридично визначену, поліфункціональну, вольову діяльність суб'єктів земельних реєстраційних правовідносин, що спрямована на внесення передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою суб'єктами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення прав на землю у належних заінтересованих осіб, які її ініціюють [16, с. 23–24].

Однак, якщо для реєструючого органу реєстрація – це процес, то з точки зору заявника – це, насамперед, мета як суб'єктивне уявлення про результат цього процесу. У зв'язку з цим державну реєстрацію можна розглядати як один із можливих результатів взаємодії реєструючого органу та заявника. У зазначеному аспекті розглядає державну реєстрацію Ю. Шемшученко, який визначає державну реєстрацію як письмовий запис або фіксацію іншим чином фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності та надання їм законного (легітимного) статусу [17, с. 162; 18, с. 287].

Такої ж точки зору притримувався законодавець при формулюванні визначення державної реєстрації земельної ділянки у Законі України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону державна реєстрація земельної ділянки – це внесення до Державного земельного кадастру передбачених відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера.

Для більш повного розкриття змісту законодавчого поняття «державна реєстрація земельної ділянки» проаналізуємо наведене визначення. Насамперед, з'ясуємо зміст поняття «формування земельної ділянки», що неодноразово використовується законодавцем у Законі України «Про Державний земельний кадастр». У статті 79¹ ЗК України зазначається, що формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки

як об'єкта цивільних прав, передбачає визначення її площі, меж і внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Формування земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо відведення земельних ділянок при поділі й об'єднанні раніше сформованих земельних ділянок, які перебувають у власності або користуванні, без зміни їх цільового призначення – за технічною документацією із землеустрою щодо поділу й об'єднання земельних ділянок під час винесення у натуру (на місцевість) меж сформованої земельної ділянки до її державної реєстрації – за документацією із землеустрою, яка стала підставою для її формування.

Уніфікувавши законодавче визначення досліджуваного поняття, представники земельно-правової доктрини розглядають формування земельної ділянки як вчинення системи адміністративних і землевпорядних дій щодо юридичного відмежування на земній поверхні її певної частини межовими знаками, позначення її місця розташування та визначення змісту прав на таку частину земної поверхні (по суті, визначення правового режиму ділянки) [19].

Суть адміністративних дій полягає у тому, що процес формування земельної ділянки розпочинається з отримання заінтересованою особою дозволу на її формування (ст. 122 ЗК України); землевпорядних передбачає застосування сукупності дій із землеустрою, спрямованих на відмежування земельної ділянки від решти земельних ділянок, визначення ліній проходження меж ділянки, прив'язки поворотних точок (кутів) земельної ділянки до геодезичних пунктів національної геодезичної мережі, відображення просторових параметрів земельної ділянки у землевпорядній документації, перенесення її в електронну форму (електронний документ) та винесення і закріплення меж земельної ділянки у натурі (на місцевості) (гл. 31 ЗК України, закони України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р., «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» від 23.12.1998 р., постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» від 04.03.2004 р. № 266 тощо).

Ще одним важливим аспектом у процесі державної реєстрації є те, що відповідно до ч. 4 ст. 79¹ ЗК України земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера. Згідно із ст. 1 Закону України «Про Державний земельний

кадастр» кадастровий номер земельної ділянки – це індивідуальна, що не повторюється на всій території України, послідовність цифр і знаків, яка присвоюється земельній ділянці та зберігається за нею протягом усього часу існування.

Кінцевим результатом діяльності щодо формування земельної ділянки є проведення її державної реєстрації відповідно до вимог Закону України «Про Державний земельний кадастр» і Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051, шляхом внесення відомостей до Державного земельного кадастру – єдиної державної геоінформаційної системи відомостей про землі, розташовані у межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження в їх використанні, а також дані про кількісну й якісну характеристику земель, їх оцінку, розподіл земель між власниками та користувачами (ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр»). Зміст процесу державної реєстрації земельної ділянки та перелік відомостей про формування земельної ділянки, що вноситься до Державного земельного кадастру, розкривається у ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр». На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки видається Витяг з Державного земельного кадастру (ч. 8 ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

Аналіз теоретико-правових підходів до визначення досліджуваного поняття, дозволяє зробити **висновок**: державна реєстрація земельної ділянки – це результат взаємодії уповноваженого державою реєструючого органу та заінтересованої особи, що проявляється у внесенні до державної системи передбачених законодавством відомостей про формування земельної ділянки, присвоєння їй кадастрового номера та видачі Витягу з Державного земельного кадастру.

Список використаних джерел

1. Хоменко І. В. Логіка для юристів. – К., 2001. – 224 с.
2. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. – К., 2005. – 428 с.
3. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998. – 224 с.
4. Носік В. В. Земля як об'єкт права власності // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Сер.: Юридичні науки. – 2000. – Вип. 38. – С. 35–38.
5. Носік В. В. Право власності на землю українського народу. – К., 2006. – 544 с.

6. *Льницька Н. В.* Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 18 с.
7. *Мірошниченко А. М.* Земельне право України. – К., 2012. – 392 с.
8. *Андрейцев В. І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 15–19.
9. *Кулинич П. Ф.* Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 215–219.
10. *Курсанов А. Р.* Права на недвижимое имущество и сделки с ними, подлежащие государственной регистрации. – М., 2004. – 172 с.
11. *Гуревський В. К.* Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян / За ред. Н. І. Титової. – С. 108–124.
12. *Алексеев В. А.* Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М., 2007. – 504 с.
13. *Слободянюк С. О.* Правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. – К., 2013. – 272 с.
14. *Бондаренко Д. С.* Значение государственной регистрации прав на земельный участок в области эффективного использования и охраны земель: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 189 с.
15. *Пейчев К. П.* Правове регулювання відчуження земельних ділянок. – Х., 2004. – 159 с.
16. *Гринько С. В.* Правові аспекти реєстрації прав на землю. – К., 2004. – 172 с.
17. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
18. *Юридична* енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
19. *Кулинич П. Ф.* Практичний посібник з питань формування (доформування) земельних ділянок та оформлення прав на них [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agroinvest.org.ua>.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2014 р.

The article analyzes the theoretical and legal approaches to the definition of state registration of land in the scientific literature and normative legal acts, the author proposed understanding these concepts.

В статье анализируются теоретико-правовые подходы к определению государственной регистрации земельного участка в научной литературе и нормативно-правовых актах, предлагается авторское понимание исследуемого понятия.



УДК 349.6

Олександр Цимбалюк,

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

ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ НА ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ

У статті аналізується історія становлення та розвитку національного законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, визначаються етапи та чинники формування такого законодавства.

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

Дослідження питання правового забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті нерозривно пов'язано з вивченням етапів становлення та розвитку законодавства у цій сфері. На жаль, у сучасній науковій літературі ми не знайдемо жодного комплексного дослідження з цього питання, хоча вплив водного транспорту на довкілля та механізми міжнародно-правового регулювання даного питання є об'єктами дослідження В. Кисельова, С. Белозерова, А. Висоцького, Т. Короткого та ін.

Метою цієї статті є аналіз етапів становлення та розвитку національного нормативно-правового регулювання екологічної безпеки на водному транспорті.

Слід зазначити, що специфічною ознакою відносин, які виникають у цій сфері є той факт, що їх правове регулювання здійснюється за допомогою двох груп норм – екологічних, які стосуються природокористування й охорони довкілля, а також тих, що визначають правові засади здійснення перевезень водним транспортом. Оскільки водний транспорт у даному випадку виступає у ролі користувача природних ресурсів, а забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті є різновидом правового забезпечення екологічної безпеки в цілому, вважаємо, що основним для з'ясування поставленого питання є дослідження періодизації законодавства саме в цій сфері.

Початком формування національного нормативно-правового регулювання забез-

печення екологічної безпеки на водному транспорті України можна визначити середину ХХ ст., коли на міжнародному рівні почали приймати перші нормативно-правові акти природоохоронного характеру, у тому числі в зазначеній сфері. Україна як суверенна та незалежна держава, як правонаступниця Української Радянської Соціалістичної Республіки, яка входила до складу Радянського Союзу, отримала значну нормативно-правову базу, що заклала основи розвитку спеціального напрямку нормативно-правового регулювання, а саме: правового забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті. Проте загальні правові засади становлення екологічної складової законодавства про водний транспорт, на яких було сформоване сучасне національне законодавство, почало формуватися набагато раніше. Так, вже у період правління Петра І були прийняті спеціальні нормативні акти з питань використання природних ресурсів для потреб водного транспорту. Перш за все це стосувалося лісів, які на той час були основою побудови флоту. Так, вже 30.03.1701 р. за номером 1845 підписаний перший Указ, яким заборонялося розчищення лісів на відстані 30 верст від сплавних річок. Проте цей нормативний акт, що по суті обмежував приватну власність, не був досконалим, оскільки не містив положень про відповідальність за порушення його норм [1, с. 9].

У листопаді 1703 р. Петро І встановлює заповідну зону в лісах по обидві сторони великих річок на 50 верст, від малих – 20, під страхом смерті забороняє зрубувати дуб,

в'яз, ясен, модрина, сосну від 12 вершків у діаметрі заради заготівлі дерев під кораблі [1, с. 9]. Пізніше були прийняті: «О нерубленні доброго лесу на дрова», «О нерубке годного на корабельное строение леса», «О нерубке на дрова лесу толще пяди» та інші. При цьому покаранню підлягали не лише дроворуби, а й ті, хто їх на це відправляв: «Также кто рубить прикажет, помещик или прикащик: и тех. Самих, вырезав ноздри и учиняя наказание, посылать на каторжную работу» [1, с. 9]. У подальшому дійшло до того, що для збереження корабельних гаїв, цар пішов навіть на закриття деяких заводів і заборонив виготовляти з окремих порід дерев вироби, а також опалювати печі дровами [1, с. 10].

Згодом таку практику запозичила й Анна Іоанівна, яка затвердила Інструкцію про розведення корабельних лісів [1, с. 11], які підлягали особливій охороні (як і за часів Петра I). А вже за часів Катерини II ліси почали масово та безконтрольно вирубуватися з дозволу самої імператриці (Указ Катерини II від 22.09.1782 р.) [1, с. 16]. Проте історики зазначають, що вирощування лісів для будівництва флоту було найважливішим завданням аж до 1800 р. [2, с. 212].

З появою на судах парових машин вітрила поступово втрачають своє значення. Перший річковий пароплав «Клермонт», побудований у США в 1807 р. за проектом Р. Фултона, а перший морський з'явився в Росії у 1915 р. На «Єлизаветі» (так називалося це судно) була встановлена парова машина. Судновий котел з високою трубою топили дровами. У 1894 р. побудували перше судно з паровою турбіною в якості головного двигуна. Зараз турбіна – найпотужніший судновий двигун. На багатьох судах працюють парові турбіни потужністю в кілька десятків і навіть сотень тисяч кіловат.

У 1903 р. на Волзі побудували перше у світі дизельне судно – танкер «Вандал». З цього часу починається поширення теплоходів – так називаються судна, у яких головним двигуном виступає двигун внутрішнього згоряння. Для вироблення пари в цей період використовують і тепло, що виділяється в ядерному реакторі. Такі установки з'явилися спочатку на військових кораблях [3]. Вважається, що саме з цього моменту почалося масове забруднення водного середовища водним транспортом, хоча нормативно-правового регулювання цього питання ще не існувало.

Фактично становлення екологічного законодавства на водному транспорті розпочалося з кінця 60-х – початку 70-х років ХХ ст. у зв'язку з імплементацією міжнародних норм у національне законодавство Радянського Союзу. Зокрема, конструктивні положення щодо забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті містила Постанова Ради Мі-

ністрів СРСР «Про посилення боротьби із забрудненням моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря» [4]. Відповідно до положень цього нормативного акта, встановлений обов'язок міністерств і відомств вживати заходи з метою запобігання забруднення внутрішніх морських і територіальних вод СРСР та відкритого моря нафтою, нафтопродуктами й іншими речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, внаслідок скидів або втрат суднами й іншими плавучими засобами вказаних речовин і сумішей, що містять такі речовини. Встановлювалося, що будь-які операції із зазначеними речовинами й їх сумішами підлягають реєстрації в судових документах у випадку та в порядку, визначеному Міністерством меліорації і водного господарства СРСР спільно з Міністерством морського флоту та Міністерством рибного господарства СРСР. Також цим нормативним актом встановлювався обов'язок капітанів суден та інших плавучих засобів повідомляти адміністрації найближчого радянського порту відомості про підготовку або здійснення скидів шкідливих речовин із суден у випадку крайньої необхідності або їх втрати. Крім того, капітани суден зобов'язані повідомляти компетентним органам про зафіксовані ними випадки порушення цього принципу іншими суднами (п. 4 Постанови).

Уповноваженим посадовим особам органів по регулюванню використання й охороні вод системи Міністерства меліорації і водного господарства СРСР у межах внутрішніх морських і територіальних вод надавалося право:

- зупиняти, відвідувати й оглядати судна та інші плавучі засоби для з'ясування причин та обставин здійсненого скиду або втрати речовин, шкідливих для здоров'я людини або для живих ресурсів моря, і сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, а також проводити перевірку правильності реєстрації в судових документах операцій із зазначеними речовинами;

- надавати обов'язкові вказівки про усунення порушення встановлених правил по операціям з такими шкідливими речовинами;

- затримувати судна й інші плавучі засоби, які допустили незаконне скидання шкідливих речовин або не вжили необхідних заходів для запобігання втрат таких речовин і їх сумішей понад встановлені нормативи;

- складати акти про порушення правил про запобігання забруднення вод;

- в установленому порядку притягати винуватих осіб до адміністративної відповідальності або передавати матеріали для притягнення їх до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства.

Положення цього нормативного акта поширювалися на всі види водного транспорту, крім військових кораблів і військово-допоміжних суден, по відношенню до яких діє спеціальне законодавство.

Імплементація Радянським Союзом Міжнародної конвенції про запобігання забруднення з суден 1973 р. відбулася шляхом прийняття Постанови Ради Міністрів СРСР «Про заходи по запобіганню забруднення моря з суден» [5]. Постановою встановлювалося, що з метою посилення боротьби із забрудненням морського середовища з суден нафтою, нафтопродуктами, стічними водами й іншими твердими та рідкими речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, на такі органи виконавчої влади, як Міністерство суднобудівної промисловості, Міністерство морського флоту, Міністерство рибного господарства СРСР та інші органи покладалася обов'язки з:

- дотримання починаючи з 1977 р. вимог Конвенції при будівництві на радянських заводах і видачі замовлень на закупівлю за кордоном морських суден, інших плавучих засобів і установок (платформ), на які поширюватимуться ці вимоги;

- оснащення відповідно до вимог Конвенції експлуатованих нафтових танкерів, інших суден, інших плавучих засобів і установок (платформ) у строки, що визначаються для окремих типів суден, плавучих засобів й установок за погодженням з Міністерством меліорації і водного господарства СРСР, сепараторами і установками для очищення нафтовмісних і стічних вод до встановлених норм і для знищення на борту відходів і сміття або пристроями для збору цих вод, шкідливих для здоров'я людей або живих ресурсів моря рідких речовин і сміття, а також іншим обладнанням і приладами, необхідними для запобігання забруднення моря;

- розроблення нових видів автоматизованих сепараційних установок з очищення нафтовмісних вод для оснащення споруджуваних і дообладнання експлуатованих суден, інших плавучих засобів і установок (платформ), виготовлення на підвідомчих підприємствах головних зразків цих установок згідно з додатком № 1 і серійне виробництво у 1979–1980 рр. зазначених установок з доведенням їх випуску у 1980 р. до 200 штук;

- прийому з суден у приморських містах твердих побутових відходів (що не містять нафтопродуктів) для переробки й утилізації їх на сміттєпереробних і сміттєспалювальних заводах і міських звалищах побутового сміття;

- прийому на очисні споруди каналізаційних мереж у містах РРФСР господарсько-побутових стічних вод з радянських та інозем-

них судів, у тому числі з суден міністерств і відомств СРСР тощо.

Цим нормативним актом також покладалася на Регістр судноплавства СРСР функції нагляду за проектуванням, виготовленням та експлуатацією суднового технічного обладнання і за переобладнанням суден, що здійснюються відповідно до вимог Конвенції, та повноваження щодо видачі свідоцтв, передбачених Конвенцією, радянським судам, на які будуть поширюватися вимоги Конвенції, тощо.

Із метою забезпечення виконання зобов'язань Радянською Стороною, передбачених у Конвенції про запобігання забруднення моря викидами відходів та інших матеріалів 1972 р., Рада Міністрів СРСР прийняла Постанову «Про заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань Радянської Сторони, які випливають із Конвенції про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів» [6], а Міністерство морського флоту СРСР видало наказ «Про заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань Радянської Сторони, які випливають із Конвенції про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів» [7], відповідно до яких:

- заборонялося здійснювати навмисне скидання в цілях поховання в морі з радянських суден та інших плавучих засобів, повітряних суден, платформ чи інших штучно споруджених у морі конструкцій відходів та інших матеріалів, зокрема: пластика й інших стійких синтетичних матеріалів (наприклад, кабелі та троси, які можуть спливати або залишатися на поверхні морської води і таким чином суттєво заважати рибальству, судноплавству або іншим законним видам використання моря); сирої та паливної нафти, важкого дизельного палива і мастильних матеріалів, гідралічних рідин, а також сумішей, що містять будь-які з цих речовин, завантажені на морські судна й інші плавучі засоби з метою скидання; радіоактивні відходи або інші радіоактивні речовини з високим рівнем радіації, скидання яких у море по біологічним та іншим причинам в установленому порядку визнано недопустимим; матеріали в будь-якій формі (тверді речовини, рідини, напіврідини, речовини в газоподібному стані тощо), виготовлені для ведення хімічної війни;

- встановлювалося, що навмисне скидання в цілях поховання в море з радянських суден та інших плавучих засобів, повітряних суден, платформ чи інших штучно споруджених у морі конструкцій відходів та інших матеріалів (таких, як миш'як, свинець, мідь, цинк та їх сполуки; кремнійорганічні сполуки; ціаніди; фториди; пестициди та їх побічні продукти; контейнери, металобрухт та інші потоплючі не запаковані відходи, потрапляння яких

на морське дно може перешкоджати рибальству та судноплавству тощо), допускається за спеціальним дозволом, а всіх інших відходів і матеріалів – за загальним дозволом і здійснюється після реєстрації характеристик і кількості відходів та інших матеріалів, допущених до скидання, а також місця, часу та методу скидання;

- визначалося, що викладені вимоги не застосовуються у випадку, коли скидання в море відходів та інших матеріалів викликається необхідністю забезпечення безпеки життя людей або морських суден та інших плавучих засобів, повітряних суден, платформ чи інших штучно споруджених у морі конструкцій при виняткових обставинах, викликаних негodoю чи іншими причинами, якщо при цьому скидання є єдиним способом запобігання небезпеці й якщо є впевненість у тому, що збиток, заподіяний скиданням, буде меншим того, який був би завданий, якби скидання не проводилося. Скидання повинно здійснюватися таким чином, щоб був зведений до мінімуму можливий збиток життю людей або живим ресурсам моря.

Про скидання, зроблене у випадках, передбачених цим положенням, відповідальні за те посадові особи зобов'язані були повідомити адміністрацію найближчого порту й організації, які видають дозволи на скидання і т. ін.

У зв'язку з імплементацією міжнародних норм щодо забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті на території Радянського Союзу починають здійснюватися також заходи щодо попередження забруднення Каспійського [8; 9], Балтійського [10], Чорного та Азовського морів [11]. Проте з точки зору правового забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті найбільш повний зміст таких заходів передбачався саме в Постанові Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо запобігання забруднення Каспійського моря» від 23.09.1968 р. Відповідно до положень цієї Постанови, Каспійське море систематично забруднювалося нафтою та стічними водами, баластними та лляльними водами, що скидалися суднами, та іншими відходами. Зазначалося, що забруднення моря різко погіршило природні умови існування риб та інших водних організмів, призвело до значного скорочення чисельності цінних риб і зменшення їх вилову, здійснювало і здійснює негативний вплив на стан і відтворення рибних запасів. Крім того, скоротилися можливості використання прибережної зони моря в культурно-оздоровчих цілях.

З метою запобігання подальшого забруднення Каспійського моря Рада Міністрів СРСР постановила:

- зобов'язати Міністерство морського флоту СРСР, Міністерство рибного господарст-

ва СРСР, інші міністерства та відомства, що мають флот у Каспійському морі, обладнати у 1968–1970 рр. всі судна приладами та системами для скидання забруднених господарсько-побутових і лляльних вод, а також організувати, починаючи з 1970 р., збирання нафтопродуктів з акваторій портів на Каспійському морі, що знаходяться у підпорядкуванні цих міністерств та відомств. Крім того, Міністерство морського флоту зобов'язане вжити заходи до поліпшення організації та планування перевезень нафти і нафтопродуктів між портами на Каспійському морі, маючи на увазі максимально зменшити рейси танкерів з баластними водами;

- Міністерству суднобудівної промисловості, Міністерству рибного господарства СРСР та іншим міністерствам і відомствам, що здійснюють проектування і будівництво суден, призначених для плавання в Каспійському морі, передбачати обладнання їх необхідними системами та пристроями для збору забруднених господарсько-побутових і лляльних вод з перекачуванням цих вод на плавучі або берегові очисні споруди тощо.

Згідно з п. 8 Постанови Ради Міністрів СРСР «Про додаткові заходи по охороні Каспійського моря від забруднення» від 16.11.1977 р. № 990, Міністерство морського флоту СРСР мало створити до 1979 р. спеціальну аварійну службу з ліквідації великих розливів нафти з суден у Каспійському морі. Проте при подальшому аналізі правової бази Радянського Союзу знаходимо інший нормативний акт, яким була створена зазначена служба, – Постанова Ради Міністрів СРСР «Про створення державної спеціалізованої служби по ліквідації розливів нафти і нафтопродуктів в морі» [12].

Що стосується нормативних актів, якими врегульовувалося забруднення Балтійського, Азовського та Чорного морів, то в них фактично відбувалося коротке дублювання норм, передбачених у Постанові Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо запобігання забруднення Каспійського моря» [8]. Так, відповідно до п. 4 Постанови Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо посилення охорони від забруднення басейну Балтійського моря» [10], передбачалося, що Міністерство морського флоту, Міністерство рибного господарства СРСР та інші міністерства і відомства, які мають судна або інші плавучі засоби в Балтійському морі, за погодженням з Міністерством меліорації та водного господарства СРСР зобов'язані:

- обладнати нафтові танкери, інші судна і плавучі засоби, стаціонарні та плавучі установки (платформи) сепараторами для очищення нафтовмісних вод до встановленої кондиції або приладами для збирання цих вод, інших шкідливих речовин, судових забруд-

нюючих господарсько-побутових стічних вод і сміття та здачі їх на плавучі або берегові прийомні пристрої;

- оснащувати стаціонарні та плавучі установки (платформи), що використовуються для розвідування і добування корисних копалин, які знаходяться на поверхні або в надрах морського дна, необхідним обладнанням для запобігання забруднення моря;

- забезпечити обладнання морських портів, нафтоналивних районів, а також районів відстою суден інвентарним огороженням і приладами для обмеження та ліквідації розливів нафтопродуктів в акваторіях портів.

Такі самі норми містяться в п. 3 Постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо запобігання забруднення басейнів Чорного і Азовського морів» [11].

У цей час на загальнодержавному рівні приймаються спеціальні нормативні акти, присвячені питанням перевезення небезпечних речовин, а також безпечності їх зберігання, використання й обслуговування спеціальних засобів і технологій, що використовуються для вантажно-розвантажувальних робіт та безпосереднього перевезення таких вантажів. Зазначені нормативні акти носили підзаконний характер і затверджувалися інструктивними листами Міністерства морського флоту СРСР у вигляді керівних документів. До них можна віднести: КД 31.44.08-82 «Вказівки щодо організації мастильного господарства, вибору, застосування та економії пально-мастильних матеріалів, перевантажувальних машин морських портів»; КД 1.15.01-89 «Правила морського перевезення небезпечних вантажів»; КД 31.41.04-79 «Карти типових і небезпечних технологічних процесів перевантажувальних робіт з небезпечними вантажами»; КД 31.45.02-79 «Вантажозахвати для здійснення вантажно-розвантажувальних робіт з небезпечними вантажами. Технічні вимоги до приладів та експлуатації»; КД 31.11.81.34-81 «Загальні технічні умови перевезення хімічних небезпечних вантажів наливом»; КД 31.11.81.36-81 «Правила перевезення нафти і нафтопродуктів танкерами Міністерства морського флоту»; КД 31.11.81.37-82 «Правила морського перевезення хімічних вантажів наливом»; КД 31.11.81.38-82 «Загальні правила морського перевезення наливних вантажів суднами Міністерства морського флоту»; КД 31.11.81.43-83 «Правила перевезення зріджених газів наливом спеціалізованими суднами-газовозами»; КД 31.11.81.46-84 «Інструкція про технологію миття танків після перевезення етилового пального»; КД 31.10.34-88 «Перелік забруднюючих вантажів» [13] тощо.

У подальшому положення, передбачені зазначеними нормативними актами, були об'єд-

нані в єдиному документі КД 31.04.23-94 «Настанова щодо запобігання забруднення з суден» від 09.10.1994 р., що поширюється лише на територію Російської Федерації. Що стосується України, то подібні вимоги на її території почали діяти лише з моменту затвердження наказу Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Правил запобігання забрудненню із суден внутрішніх водних шляхів України» від 13.08.2007 р. № 694.

За порушення вимог законодавства про екологічну безпеку на водному транспорті винуваті особи притягалися до юридичної відповідальності. Так, відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за забруднення моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря, або іншими відходами та матеріалами» [14] з метою посилення боротьби з забрудненням внутрішніх морських і територіальних вод СРСР і відкритого моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, або іншими відходами і матеріалами, встановлювалася кримінальна відповідальність. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про адміністративну відповідальність за порушення водного законодавства» [15] встановлювалися штрафи за порушення вимог охорони вод від забруднення водним транспортом.

Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про розміри відшкодування судновласником збитків, заподіяних забрудненням моря нафтою й іншими речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря» [16] передбачено, що судновласник відшкодує збитки, заподіяні забрудненням моря з судна або іншого плавучого засобу нафтою, в розмірах, обчислених відповідно до чинного законодавства, однак не більше суми, визначеної з розрахунку 120 руб. за кожну зареєстровану тонну валової місткості судна тощо.

Слід зазначити, що наведені нормативні акти радянського періоду розвитку нашого суспільства не єдині в урегулюванні питання забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, оскільки ми не враховували ті загальні екологічні вимоги, які містилися, зокрема, в основах водного законодавства, в положеннях про діяльність відповідних органів державної виконавчої влади тощо. Однак досліджуваний нами масив законодавства дозволив встановити, що цей законодавчий напрям регулювання суспільних відносин почав активно розвиватися саме наприкінці 60-х – початку 70-х років XX ст. і заклав основи для формування сучасного нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті.

Список використаних джерел

1. *Борейко В. Е.* Белые пятна истории природоохраны: СССР, Россия, Украина. Т. 2. – Серия: история охраны природы. Вып. 7, 1996. – 304 с.
2. *Шелкунов Н.* История русского лесного законодательства. – СПб, 1857.
3. *История возникновения транспорта с древних времен* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.perevos.ru/article/istoriya_vozniknoveniyatransporta_s_samyh_drevnih_vremen.html.
4. *Про посилення боротьби із забрудненням моря речовинами, шкідливими для здоров'я людей або живих ресурсів моря:* Постанова Ради Міністрів СРСР від 14.02.1974 р. № 118 // Сборник постановлений СССР. – 1974. – № 6. – Ст. 26.
5. *Про заходи по запобіганню забруднення моря з суден:* Постанови Ради Міністрів СРСР від 07.09.1976 р. № 724 // Собрание действующего законодательства СССР. – Т. 54. – С. 79.
6. *Про заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань Радянської Сторони, які випливають із Конвенції про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів:* Постанова Ради Міністрів СРСР від 06.03.1979 р. № 222 // Собрание текущего законодательства СССР. – Т. 59. – С. 576.
7. *Про заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань Радянської Сторони, які випливають із Конвенції про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів:* Наказ Міністерства морського флоту СРСР від 27.03.1979 р. № 61-пр [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.law7.ru/base19/part1/d19ru1180.htm>.
8. *О мерах по предотвращению загрязнения Каспийского моря:* Постановление Совета Министров СССР от 23.09.1968 г. // Собрание Постановлений СССР. – 1968. – № 19. – Ст. 134.
9. *О дополнительных мерах по охране Каспийского моря от загрязнения:* Постановление Совета Министров СССР от 16.11.1977 г. № 990 // Известия. – 1977. – 26 декабря.
10. *О мерах по усилению охраны от загрязнения бассейна Балтийского моря:* Постановление Совета Министров СССР от 16.07.1976 г. № 567 // Сборник постановлений СССР. – 1976. – № 16. – Ст. 81.
11. *О мерах по предотвращению загрязнения бассейнов Черного и Азовского морей:* Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 16.01.1976 г. № 42 // Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. – М., 1977. – Т. 2. – Ст. 119.
12. *О создании государственной специализированной службы по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов в море:* Постановление Совета Министров СССР от 03.07.1984 г. № 697 // Бюллетень текущего законодательства: июль. – 1984. – С. 51.
13. *О нормативных актах по вопросам регулирования производственной деятельности на морском транспорте:* Приказ Министерства транспорта РФ от 07.09.1998 г. № 115 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.vip-auto.info/transport/laws/15/tex15487/htm.
14. *Об усилении ответственности за загрязнение моря веществами, вредными для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо другими отходами и материалами:* Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.02.1974 г. № 5590-VIII // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1974. – № 10. – Ст. 161.
15. *Об административной ответственности за нарушение водного законодательства:* Указ Президиума Верховного Совета СССР от 01.10.1980 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 41. – Ст. 845.
16. *О размерах возмещения судовладельцем убытков, причиненных загрязнением моря нефтью и иными веществами, вредными для здоровья людей или для живых ресурсов моря:* Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13.03.1981 г. № 4237-X // Свод законов СССР. – Т. 4. – Ст. 27.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2014 р.

This paper analyzes the history of formation and development of national legislation related to environmental safety in the water transport from ancient times to the period of Ukraine's independence. Defined steps and factors of such legislation.

В статтє аналізується історія становлення і розвитку національного законодавства в сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, визначаються етапи і фактори формування такого законодавства.



УДК 374.73 : 352 : 336.14

Тетяна Шолкова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри фінансового права
Національного університету державної податкової служби України*

ФІНАНСОВА СИСТЕМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ: поняття та елементи

У статті аналізуються чинне законодавство України та наукові праці щодо визначення поняття й ознак фінансової системи місцевого самоврядування в Україні, види публічних фондів місцевого самоврядування, наводяться авторські визначення запропонованих понять.

Ключові слова: фінансова система України, фінансова система місцевого самоврядування, публічність, публічні централізовані грошові фонди, публічні децентралізовані грошові фонди, публічні накопичувальні суспільні (соціальні) фонди.

Жодна держава чи адміністративно-територіальна одиниця не може існувати без фінансових ресурсів. Ці фінансові ресурси зазвичай акумулюються у різного роду фондах коштів. Сьогодні особливо гостро стоїть питання фінансової забезпеченості адміністративно-територіальних одиниць у світлі необхідності термінового проведення максимальної децентралізації влади відповідно до адміністративно-територіальної реформи, потреба в якій загострилась у зв'язку з революційними подіями в Україні. Проведення адміністративно-територіальної реформи для досягнення децентралізації неможливе без чіткого економічно обґрунтованого розподілу фінансових ресурсів між усіма адміністративно-територіальними одиницями. Для цього потрібно чітко знати який склад фінансової системи має кожна адміністративно-територіальна одиниця, які фінансові ресурси є в наявності, які ще не використовувались, а які слід оптимізувати. Проблема полягає в тому, що на сьогодні в українському законодавстві відсутнє визначення поняття «фінансова система» на рівні як держави, так і місцевого самоврядування, не окреслені класифікаційні ознаки, які б дозволяли визначити види грошових фондів, які до неї входять. У науковій літературі також не існує однозначного визначення поняття «фінансова система» й її склад, не сформульовані класифікаційні ознаки фондів коштів, не визначений їх правовий статус.

Проблему визначення публічних грошових фондів, фінансової системи на рівні як держави, так і місцевого самоврядування вивчає плеяда вітчизняних науковців, які зробили вагомий вклад у розвиток фінансової науки.

Це українські вчені, які працюють у сфері фінансового права (Л. Воронова, О. Дмитрик, О. Заверуха, О. Музика-Стефанчук, А. Нечай, О. Орлюк, Н. Пришва та інші), у сфері фінансів (О. Василик, В. Зайчикова, В. Кравченко, І. Луніна та інші), а також російські вчені Е. Грачёва, С. Запольский, А. Емельянов, Т. Ермакова, Э. Соколова, Н. Химичева, С. Цыпкин.

Метою цієї статті є визначення фінансової системи держави та місцевого самоврядування, її класифікаційних ознак.

Перш як розглядати фінансову систему місцевого самоврядування необхідно визначити поняття «фінансова система України», з'ясувати з яких елементів вона складається. Аналіз законодавства України (Конституція України від 28.06.1996 р. (ст. 141), закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. (ст. 170), за станом на 22.06.2014 р., «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р., за станом на 19.04.2014 р.) свідчить, що поняття «фінансова система України» та «фінансова система місцевого самоврядування» відсутні в українському законодавстві.

Якщо звернутися до теорії фінансового права, то вчені, які працюють у сфері фінансового права, дотепер не дійшли згоди щодо єдиного підходу до трактування понять, що розглядаються. Так, Л. Воронова зазначає, що «фінансова система України – це сукупність різних сфер суспільних відносин, у процесі яких утворюються і використовуються різні грошові фонди». Вона складається з таких елементів, як публічні та муніципальні фінанси

(публічні централізовані та децентралізовані фонди державні і муніципальні, централізовані позабюджетні фонди¹, державний і муніципальний кредит, державне обов'язкове й особисте та майнове страхування, фонди державних кредитних установ децентралізовані державні і муніципальні фонди; фінанси господарюючих суб'єктів [1, с. 21–22].

На нашу думку, визначення такої класифікаційної ознаки, як суспільні відносини вносить певну плутанину у перелік елементів. Оскільки перелічуються і фінанси, і фонди, і кредити, і страхування. Іншої думки дотримується О. Музика, яка визначає фінансову систему України як сукупність фінансових інститутів, що сприяють утворенню та використанню відповідних централізованих і децентралізованих фондів коштів, необхідних для здійснення фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування. До елементів вона відносить: бюджетну систему (державний і місцевий бюджет); фінанси підприємств, установ, організацій; кредитну систему; обов'язкове державне страхування; спеціальні цільові фонди [2, с. 14].

Деякі автори вважають, що поняття «фінансова система» застосовується у двох значеннях: як сукупність установ, які займаються грошовими операціями, й як система фінансових відносин. При цьому поняття «система» передбачає наявність зв'язків. Тому фінансова система – це сукупність різних сфер або ланок фінансових відносин, кожна з яких має особливості щодо формування та використання фондів грошових коштів, відіграє різну роль у суспільному відтворенні [3, с. 27].

У фінансовій теорії фінансову систему розглядають як сукупність ринків та інших інститутів, що їх використовують, для укладення фінансових угод, обміну активами і ризиками. Вона охоплює ринки акцій, облігацій та інших фінансових інструментів, фінансових посередників (банки, страхові компанії), фірми, що пропонують фінансові послуги (наприклад, фінансово-консультаційні компанії), та органи, які регулюють діяльність усіх цих установ [3, с. 27].

А. Нечай [4, с. 97–98] визначає фінансову систему України як ланки, що утворюються групами фінансових відносин, яким притаманні специфічні особливості й які виникають у процесі утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних і приватних фондів коштів, що існують у державі. Вона виділяє такі елементи фінансової системи: публічні фінанси держави – складаються із суспільних відносин, що

виникають із приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів держави; публічні фінанси органів місцевого самоврядування – складаються із суспільних відносин, які виникають із приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів органів місцевого самоврядування всіх видів; публічні фінанси суспільного (соціального) призначення – складаються із суспільних відносин, що виникають із приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні (соціальні) інтереси, визнанні державою або органами місцевого самоврядування, та які не є державною чи комунальною власністю.

Незважаючи на відносну самостійність державних і місцевих фінансів, у вітчизняній літературі місцеві бюджети продовжують включатися до державних фінансів. Так, є думка, згідно з якою фінансова система складається передусім з трьох основних взаємопов'язаних підсистем: державні фінанси, фінанси підприємств, фінанси населення. Склад державних фінансів України О. Василик визначає як зведений державний бюджет України, фінанси державного сектора економіки, централізовані та децентралізовані фонди цільового призначення, державний кредит, резервні та страхові фонди. А. Гальчинський вважає, що система державних фінансів містить: зведений бюджет України, що є сукупністю показників Державного бюджету України, зведеного бюджету Автономної Республіки Крим, зведених бюджетів областей і міст Києва і Севастополя, централізовані та децентралізовані фонди цільового призначення (пенсійного, сприяння зайнятості населення, соціального страхування тощо), фінанси державного сектора економіки [5, с. 167].

Якщо узагальнити позиції юристів-фінансистів щодо природи та змісту фінансової системи, то, спираючись на роботи Е. Соколової (яка порівняла численні погляди на природу фінансової системи) [6, с. 42] і С. Запольського (який укотре започаткував наукову дискусію щодо природи поняття «фінансова система») [7, с. 5], можна визначити такі три основні позиції (концепції) в розумінні суті досліджуваного явища:

інституційна концепція виходить із функціональної своєрідності окремо існуючих таких фінансових інститутів, як державні доходи, державні видатки, страхування, державний і банківський кредити, грошовий обіг, бюджети, фінанси підприємств тощо. Разом із тим за такого підходу залишаються малозрозумілими систематизаційні ознаки, що пояснюють єдність фінансових механізмів,

¹Пенсійний фонд України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонди соціального страхування на випадок безробіття і т. п.

які діють спільно лише у кінцевому випадку [3, с. 28];

посуб'єктна концепція базується на визначенні органу, що керує фондом чи інститутом або володіє речовим правом того чи іншого виду щодо мобілізованих фінансових ресурсів і фінансових відносин, в яких він бере участь. Розрізняють бюджет, позабюджетні фонди, фінанси суб'єктів господарювання, страховий і кредитний фонди, муніципальні фінанси, інвестиційні фонди тощо. Подібний метод систематизації також не є вдалим, оскільки побудований за ознаками, що мають службовий характер і не пов'язані з природою та суттю фінансів і фінансових відносин [3, с. 28]. Крім того, на нашу думку, при виділенні зазначених елементів порушується співвідношення загального і конкретного. Так, фінанси господарюючих суб'єктів і є децентралізованими фондами; «фонди» входять у поняття «фінанси» як конкретне до загального; страхування та кредити, точніше кошти, що надходять від цих видів діяльності, акумулюються у перелічених фондах як централізованих, так і децентралізованих;

фондова концепція базується на тому, що класифікацію слід здійснювати, з урахуванням особливостей фінансових фондів, власних національній економіці. В цьому випадку фінансову систему утворюють бюджет, позабюджетні фонди, кредитний фонд, страховий фонд, фінансові ресурси суб'єктів господарювання (з подальшою диференціацією типів і видів фінансових фондів) [3, с. 28]. Ми приєднуємося до фондової концепції при визначенні фінансової системи, але з певним уточненням. Так, ми би не відносили до складових елементів фінансові ресурси суб'єктів господарювання, оскільки в такому випадку теж порушується співвідношення загального до конкретного, та не переважували б кількість елементів переліком видів фондів, які за своєю суттю є однаковими, але з різним цільовим спрямуванням (кредитні, страхові, пенсійні тощо).

На нашу думку, *фінансова система України* – це сукупність централізованих і децентралізованих публічних фондів грошових коштів держави й органів місцевого самоврядування, за допомогою яких задовольняються публічні потреби населення держави та відповідної адміністративно-територіальної одиниці, функціонування яких регулюється методами владних приписів, що носять імперативний характер; функціонування таких фондів є об'єктами публічного фінансового контролю».

Фінансова система місцевого самоврядування України – це сукупність централізованих і децентралізованих публічних фондів грошових коштів органів місцевого самовря-

дування, за допомогою яких задовольняються публічні потреби населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці, функціонування яких регулюється методами владних приписів, що носять імперативний характер; функціонування таких фондів є об'єктами публічного фінансового контролю»¹. Для визначення елементів цієї фінансової системи, незалежно від рівня державного чи місцевого, ми пропонуємо таку класифікацію елементів:

за формою власності: публічні² (державні, місцеві, суспільні³); приватні;

за територією дії: державні; місцеві;

по відношенню до бюджетів: бюджетні; позабюджетні;

за методами та джерелами формування: централізовані; децентралізовані;

за метою створення: цільові; не цільові.

А. Нечай виділяє ще один вид фондів – накопичувані [4, с. 95]. Це новий вид, що виник у зв'язку з проведенням в Україні пенсійної реформи. Особливість такого фонду полягає в тому, що він є за своєю суттю публічним, оскільки задовольняє суспільні інтереси, визнані державою й органами місцевого самоврядування, але формується за рахунок приватних коштів [4, с. 99]. Так, Накопичувальний пенсійний фонд – це публічний суспільний позабюджетний централізований цільовий фонд.

З метою більш точного розуміння, вважаємо за потрібне дати авторське визначення поняттям «публічні централізовані фонди» та «публічні децентралізовані фонди», оскільки в науковій літературі щодо їх визначення не спостерігається однастайності [9, с. 76; 10, с. 15; 11–14]:

публічні централізовані фонди – це публічні фонди коштів, які функціонують з метою задоволення публічних потреб населення держави чи адміністративно-територіальної одиниці та функціонують на підставі імперативно-правових норм із додержанням принципів плановості, строковості, обов'язковості, джерелом формування яких є податки або збори, обов'язкові платежі, які є об'єктами публічного фінансового контролю на всіх

¹До визначення навмисно не включені «приватні фінанси», оскільки вони не входять до предмета фінансового права.

²Публічність – це загальне право власності на об'єкт, що має велике значення для суспільства в цілому, держави, адміністративно-територіальної одиниці або певної сукупності людей, правовідносини, які регулюються нормами імперативного характеру і захищаються за ініціативою держави або органів місцевого самоврядування [8, с. 116].

³Суспільні (ті, що задовольняють суспільний інтерес визнані державою та органами місцевого самоврядування) [4, с. 33].

стадіях свого функціонування; суб'єкт управління таких фондів не здійснює підприємницьку діяльність [15, с. 143] (наприклад, фонд розвитку, фонд охорони навколишнього природного середовища, дорожні фонди і т. п.);

публічні децентралізовані фонди – це публічні фонди грошових коштів підприємства, установи, організації, діяльність яких спрямована на забезпечення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці чи її частини; джерелом надходження таких фондів є кошти (дотації, субвенції), що надають-

ся отримувачам бюджетних коштів, доходи від господарської діяльності юридичних осіб, які повністю або частково є комунальною власністю. Такі фонди є об'єктом публічного контролю, а їх функціонування регулюються як імперативними, так і диспозитивними правовими нормами [15, с. 143] (наприклад: фонди навчальних, медичних закладів, ЖКГ і т. п.).

Зважаючи на запропоновану класифікацію та чинне законодавство України фінансова система місцевого самоврядування в Україні має такий вигляд [15, с. 143]:

Класифікаційні ознаки	Види публічних фондів місцевого самоврядування
публічні централізовані нецільові бюджетні фонди	місцевий бюджет
публічні централізовані цільові бюджетні фонди	спеціальний фонд місцевих бюджетів (фонд розвитку, дорожні фонди, фонд охорони НПС, фонд соціальної допомоги інвалідам і т. п.)
публічні децентралізовані (цільові) нецільові позабюджетні фонди	фонди підприємств, установ і організацій комунальної та суспільної (соціальної) форми власності
публічні централізовані цільові позабюджетні фонди	на сьогодні заборонені державою

На нашу думку, ця класифікація охоплює всі види фондів, що функціонують у нашій державі та складають фінансову систему як України, так і певної адміністративно-територіальної одиниці.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про необхідність включення понять «фінансова система України» та «фінансова система місцевого самоврядування» до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що внесе ясність у питання, яке розглядається, усуне суперечки, уніфікує запропоновані поняття.

Список використаних джерел

1. Воронова Л. К. Фінансове право України. – К., 2009. – 395 с.
2. Музика О. А. Фінансове право. – К., 2005. – 260 с.
3. Орлюк О. П. Фінансове право. – К., 2010. – 808 с.
4. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. – Чернівці, 2004. – 264 с.
5. Вдовенко С. М., Шульга Ю. В. Проблеми та перспективи формування сучасної системи публіч-

них фінансів в Україні // Науковий вісник ЧДІЕУ. – 2012. – № 2. – С. 166–170.

6. Соколова Э. Д. Правовые основы финансовой системы России. – М., 2006. – 112 с.

7. Запольский С. В. О природе понятий «финансовая система России» // Финансовое право. – 2006. – № 8. – С. 2–8.

8. Шолкова Т. Б. Місцеві бюджети, як публічний фонд грошових коштів: теоретичний аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 114–118.

9. Ермакова Т. С. О системе советского финансового права // Правоведение. – 1975. – № 2.

10. Цыпкин С. Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности государства. – М., 1983.

11. Емельянов А. С. Понятие фонда денежных средств в российском праве // Финансовое право. – 2002. – № 1. – С. 49–56.

12. Финансовое право. – М., 1999. – 367 с.

13. Музика О. А. Доходи місцевих бюджетів: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 200 с.

14. Дмитрик О. О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 270 с.

15. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / О. В. Солдатенко, В. І. Антіпов, О. А. Музика-Стефанчук та ін.; За ред. О. В. Солдатенко. – К., 2011. – 244 с.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2014 р.

This paper analyzes the current legislation of Ukraine and scientific labours on the definition and characteristics of the financial system of local government in Ukraine, the types of public funds of local government and are the author's definition of the proposed concepts.

В статті аналізуються действующее законодательство Украины и научные труды по определению понятия и признаков финансовой системы местного самоуправления в Украине, виды публичных фондов местного самоуправления, приводятся авторские определения предложенных понятий.



УДК 374.7

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

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАЛУЧЕННЯ КОШТІВ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ІНВЕСТИТОРІВ У ПАЙОВИЙ ФОНД

У статті розглядається механізм акумулювання коштів індивідуальних інвесторів пайового фонду.

Ключові слова: пайовий фонд, індивідуальні інвестиції, цінні папери ІСІ, форми договорів.

Функціонування ринку спільного інвестування в Україні забезпечується шляхом створення інвестиційних фондів, діяльність яких зумовлена практичною необхідністю в об'єднанні грошових коштів індивідуальних інвесторів з метою отримання прибутку від їх вкладення у цінні папери, корпоративні права, нерухомість та інші нормативно дозволені фінансові інструменти.

Задекларована нормами законодавства України модель пайового фонду, який разом із корпоративним фондом, є інститутом спільного інвестування (далі – ІСІ), характеризується наявністю низки проблем і внутрішніх суперечностей, що заважають реалізації інвестиційного потенціалу схем колективного інвестування.

Серед основних недоліків конструкції пайового фонду (далі – ПФ) вирізняється слабкорозвинутий механізм залучення інвестицій індивідуальних інвесторів з огляду на недосконалість концептуального оформлення та прогалини нормативного регулювання.

Удосконалення зазначеного сегмента колективного інвестиційного процесу є необхідним для забезпечення належного захисту прав індивідуальних інвесторів і запобігання маніпулюванню на ринку інвестиційних послуг.

Аналіз останніх наукових доробок і публікацій свідчить, що праця, які стосуються ґрунтовного дослідження механізму акумулювання коштів індивідуальних інвесторів ПФ, вкрай недостатньо. Заслужують на увагу наукові роботи О. Гнатів, О. Зайцева, О. Слободяна, Т. Оксюка, В. Ліпавського та інших, які, аналізуючи низку актуальних питань правової регламентації функціонування ме-

ханізмів спільного інвестування, побіжно розглядають окреслену нами проблематику.

Відсутність спеціальних наукових розвідок і комплексне оновлення нормативно-правової бази спільного інвестування актуалізує наукові пошуки з виявлення прогалин механізму залучення інвестицій та поліпшення його впливу на колективні інвестиційні процеси.

Метою цієї статті є дослідження механізму акумулювання коштів індивідуальних інвесторів ПФ і зумовлених його реалізацією взаємозв'язків крізь призму аналізу законодавства у сфері спільного інвестування та висвітлення наукових позицій вітчизняних і зарубіжних учених-правознавців.

Закон України «Про інститути спільного інвестування» (далі – Закон України «Про ІСІ») від 05.07.2012 р. № 5080-VI продовжує традиції, започаткованої раніше чинним нормативним актом у сфері, що розглядається, і не визначає чіткого переліку прав, якими наділяються інвестори ПФ, хоча такі відомості є обов'язковою складовою проспекту емісії цінних паперів фонду.

Перша група прав, належних інвесторам, окреслюється безпосередньо за результатами придбання інвестиційних сертифікатів, шляхом проведення емісії яких залучаються кошти фізичних та юридичних осіб. Йдеться про права, інкорпоровані у вказаному бездокументарному цінному папері (інвестиційному сертифікаті), та права на цінний папір, які тісно та нерозривно взаємозв'язані, що зумов-

лено неможливістю переходу до набувача бездокументарного цінного папера посвідчуваних ним прав без виникнення в особи права власності на такий цінний папір.

Набуття права власності на інвестиційні сертифікати є тим юридичним фактом, що зумовлює залучення особи до участі у механізмі спільного інвестування. Так, згідно з нормами ст. 45 Закону України «Про ІСІ» учасниками (і, за логікою законодавця, співвласниками активів) ПФ вважають юридичну або фізичну особу, яка є власником інвестиційного сертифіката такого фонду. Набуття права власності на цінні папери ПФ опосередковується укладенням договору про придбання цінних паперів із емітентом інвестиційних сертифікатів, функції якого здійснює КУА ПФ.

Особа, яка має намір придбати інвестиційні сертифікати, зобов'язана згідно з ч. 4 ст. 4 Закону України «Про ІСІ» відкрити рахунок у цінних паперах в обраного нею зберігача цінних паперів. Порядок відкриття такого рахунку деталізується нормами ст. 5 Закону України «Про депозитарну систему України» від 06.07.2012 р. № 5178-VI. Рахунок у цінних паперах відкривається депозитарною установою на підставі договору про обслуговування рахунку в цінних паперах.

Після відкриття рахунку у цінних паперах потенційний інвестор особисто або через довірену особу, повноваження якої посвідчені належним чином, подає КУА чи андеррайтеру (торговцю цінними паперами з яким КУА укладено договір андеррайтингу) заявку на придбання інвестиційних сертифікатів фонду за формою, затвердженою Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісією).

На відміну від раніше чинного нормативного акта у розглядуваній сфері, Закон України «Про ІСІ» не містить вказівки про заборону відкликання поданої заявки на придбання цінних паперів ІСІ. Вважаємо, що таке нововведення законодавця належним чином відповідає природі договірних відносин. Попередня редакція Закону, наділяючи заявку на придбання безвідкличним характером, обумовлювала поширення в юридичній літературі припущення, що подача таких заявок призводить до укладення правочину між КУА і потенційним учасником ПФ [1, с. 345]. Така позиція, на нашу думку, є спірною. Заявка на придбання відповідно до її стандартизованої форми містить відомості, що ідентифікують потенційного інвестора та визначають параметри цінних паперів ПФ. За своїм змістом вона виконує лише функцію посвідчення наміру особи взяти участь у спільному інвестуванні шляхом придбання інвестиційних сертифікатів, а тому оформлення

вказаної заявки не має наслідком укладення договору про придбання цінних паперів ПФ у силу відсутності у ній підтвердження згоди інвестора з умовами останнього.

Поділяємо думку О. Слободяна, що заявка на придбання цінних паперів носить суто «технічний» характер [2, с. 73], зобов'язання ж сторін виникають за наслідками укладення окремого договору про придбання інвестиційних сертифікатів. У прийнятті таких заявок потенційному інвестору може бути відмовлено.

Законодавець не закріплює переліку підстав повернення, однак, декларуючи норму про необхідність зазначення у проспекті емісії цінних паперів ПФ відомостей про умови, за яких може бути відмовлено в прийомі таких заявок, переносить повноваження щодо їх визначення на ініціаторів створення ПФ. Подібна практика не може вважатися виправданою, оскільки зумовлює передумови для нерівного становища потенційних інвесторів у зв'язку з можливістю кожної окремої КУА на власний розсуд структурувати стадію механізму залучення інвестицій, що розглядається. Так, Закон Російської Федерації «Про інвестиційні фонди» від 29.11.2001 р. № 156-ФЗ, наділяючи управлінську компанію аналогічним правом відмовляти у прийнятті заявок на придбання інвестиційних паїв, закріплює, на відміну від українського законодавця, перелік підстав для такої відмови. Відповідної норми потребує і чинне законодавство України у сфері спільного інвестування. Шляхом аналізу останнього та низки проспектів емісії інвестиційних сертифікатів визначимо перелік таких підстав:

- невідповідність порядку й умов подання заявки на придбання вимогам, зазначеним у нормативно-правових актах Комісії та проспекті емісії цінних паперів ПФ;
- подання заявки на придбання особою, яка згідно із законодавством України не наділена необхідним ступенем правосуб'єктності;
- розміщення на день подачі заявки на придбання передбаченої проспектом емісії усієї кількості інвестиційних сертифікатів;
- анулювання ліцензії КУА на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів;
- прийняття КУА рішення про припинення розміщення цінних паперів ПФ відповідно до регламенту та нормативно-правових актів Комісії;
- прийняття Комісією рішення про зупинення розміщення інвестиційних сертифікатів у разі загрози заподіяння істотної шкоди інтересам учасників інституту спільного інвестування або держави;

• в інших випадках, передбачених законодавством.

З метою узгодження приписів Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Комісії від 20.06.2013 р. № 1103, і Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування, затвердженого рішенням Комісії від 30.07.2013 р. № 1338, пропонуємо у ч. 10 розділу 2 останнього закріпити норму такого змісту: *«У прийнятті заявок на придбання інвестиційних сертифікатів пайового фонду може бути відмовлено з таких підстав: ... (зазначити перелік підстав для відмови у прийнятті заявок на придбання інвестиційних сертифікатів ПФ) ...»*.

Подана з додержанням встановлених вимог заявка дає підстави для укладення договору про придбання інвестиційних сертифікатів. Законом України «Про ІСІ» не регламентується порядок укладення, істотні умови вказаного договору, хоч і передбачена окрема ст. 74 «Вимоги до договорів». Проте вказана законодавча норма присвячена договорам, що укладаються з особами, які обслуговують інститути, що розглядаються, і не підлягає застосуванню до договорів про придбання цінних паперів ІСІ.

Правом укладати з фізичними й юридичними особами договори про придбання інвестиційних сертифікатів згідно із ст. 58 Закону України «Про ІСІ», крім КУА, наділяються і уповноважені нею андеррайтери, які діють від імені, за рахунок і в інтересах КУА ПФ. Правилами (умовами) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затвердженими рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.12.2006 р. № 1449, встановлено, що договори, які укладаються торговцями повинні бути у письмовій формі у вигляді паперового або електронного документа з дотриманням вимог законодавства.

Ми вважаємо, що наведені й інші, встановлені у Правилах, вимоги повинні поширюватися на всі випадки укладення договорів про придбання інвестиційних сертифікатів не лише за участю андеррайтера, а й самостійно КУА. А тому така важлива норма, якою встановлюються правила про форму договорів, предметом яких є інвестиційні сертифікати, має бути закріплена в Законі України «Про ІСІ».

Важливим законодавчим нововведенням, що урівнює можливості потенційних інвесторів, є прийняття норми, згідно з якою подання заявки на придбання цінних паперів ІСІ

й укладення договору можуть здійснюватися з використанням електронного цифрового підпису, якщо це передбачено проспектом емісії цінних паперів ІСІ. Запропонований механізм характеризується привабливістю для фізичних та юридичних осіб з позиції отримання низки переваг (зниження безпосередньо матеріальних витрат, наприклад, на проїзд до офісу КУА, витрат, позбавлених однозначної грошової оцінки, наприклад, затрат часового характеру тощо).

Наступним етапом модельної схеми розміщення інвестиційних сертифікатів ПФ є оплата інвестором погодженої з емітентом суми грошових коштів. Не зрозумілим є підхід законодавця (ч. 3 ст. 58 Закону України «Про ІСІ») до встановлення кореляції суми, належної до оплати інвестором, від суми зазначеної ним у поданій заявці на придбання. Сума, початково вказана у заявці, яка носить суто технічний характер, спрямований на інформування емітента про заінтересованість особи у можливому придбанні інвестиційних сертифікатів, не є свідченням досягнення сторонами згоди щодо розміру належних з потенційного інвестора платежів. Умови та порядок оплати цінних паперів погоджуються безпосередньо при укладенні договору про придбання, а тому фіксованою та відправною слід вважати суму, погоджену сторонами при підписанні договору.

Оплата інвестиційних сертифікатів має відбутися у строк, передбачений проспектом емісії, але не пізніше трьох робочих днів з дня укладення договору про придбання за ціною, що визначається виходячи з їх номінальної вартості, якщо купівля цінних паперів ПФ здійснюється до дня, що настає за днем отримання КУА повідомлення Комісії про відповідність ПФ вимогам щодо мінімального обсягу активів ІСІ, або за ціною, яка визначається, виходячи з розрахункової вартості інвестиційного сертифіката при його розміщенні починаючи з робочого дня, що настає за днем отримання такого повідомлення.

При первинному розміщенні власне ціноутворення носить індивідуальний, односторонній характер, тобто ціна розміщення конкретного виду цінних паперів формується залежно від конкретного емісійного рішення з урахуванням цінової стратегії при так званому конструюванні цінних паперів [3, с. 280]. Законом України «Про ІСІ» не регламентована номінальна вартість цінних паперів ІСІ (на відміну від їх попередників). Так, відповідно до Положення про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії, затвердженого Указом Президента України від 19.02.1994 р. № 55/94, мінімальна номінальна вартість інвестиційного сертифіката не могла бути меншою за 10 000 крб., а номінальна вартість

інвестиційних сертифікатів, що перевищувала 10 000 крб., мала бути кратною мінімальній номінальній вартості.

Не декларуючи вимог щодо номінальної вартості цінних паперів ПФ, законодавець надає можливість їх емітентам особисто визначати ціну розміщення, граничні розміри якої, як правило, залежать від обраної КУА ПФ інвестиційної стратегії, фінансових можливостей потенційного кола інвесторів, кон'юнктури фондового ринку та низки інших факторів.

Що стосується розрахункової вартості одного інвестиційного сертифіката, то вона визначається шляхом ділення загальної вартості чистих активів ПФ, розрахованої на кінець дня надходження коштів на рахунок такого інституту, на кількість цінних паперів цього інституту, що перебувають в обігу на дату проведення розрахунку. Загальна вартість чистих активів ІСІ визначається згідно з методологією, передбаченою Положенням про порядок визначення вартості чистих активів інститутів спільного інвестування, затвердженого рішенням Комісії від 30.07.2013 р. № 1336. При цьому до активів ІСІ зараховується сума отриманих грошових коштів, що надійшли в оплату цінних паперів ІСІ, з одночасним відображенням зобов'язань перед інвестором.

Заслугує на увагу позитивне нововведення щодо зміни дати, станом на яку визначається ціна розміщення інвестиційних сертифікатів. Якщо раніше прив'язка робилася до дня подання інвестором заявки на придбання цінних паперів ІСІ, то згідно із новим Законом такою датою є день надходження коштів на рахунок інституту. Такою новелою вдалося подолати суперечності попереднього механізму: згідно з наведеною формулою (аналогічна діяла і в раніше чинному Законі України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» для визначення розрахункової вартості цінного папера ІСІ застосуванню підлягають показники за станом на дату проведення розрахунків між інвестором та емітентом. При цьому, беручи за відправну точку для обчислення купівельної вартості інвестиційного сертифіката дату подання потенційним покупцем відповідної заявки емітенту такого цінного папера, законодавець допускав ситуації, за яких необхідний результат не міг бути досягнутий у зв'язку з тим, що не завжди подання заявки на придбання призводило до укладення в цей же день договору як підстави для проведення розрахунків між сторонами.

Оскільки ціна придбання інвестиційного сертифіката розраховується лише після перерахування інвестором коштів на рахунок КУА ПФ та у зв'язку з тим, що законодавст-

во України не допускає існування дробових інвестиційних сертифікатів, цілком логічним є виникнення за результатами ділення сплаченої інвестором грошової суми залишку коштів, якими інвестор має право розпорядитися шляхом вчинення однієї із законодавчо дозволених дій (див. ч. 2 ст. 56 Закону України «Про ІСІ»).

Норми ч. 2 ст. 56 Закону України «Про ІСІ», які регламентують наведену ситуацію за своїм змістом поширюються на випадки купівлі інвестиційних сертифікатів по досягненню ПФ мінімального обсягу активів і не застосовуються на первинному етапі розміщення цінних паперів інституту за їх номінальною вартістю. Зрозуміло, що закріплення у проспекті емісії інвестиційних сертифікатів відомостей про номінальну вартість цінного папера значно знижує коефіцієнт можливого виникнення залишку внесених інвестором коштів (у зв'язку з можливістю останнього ознайомитися із змістом цієї інформації до моменту перерахування коштів на рахунок емітента та провести необхідні обчислювальні дії), проте не виключає цієї ситуації повністю. А тому вважаємо за доцільне поширити сферу дії норми, що розглядається, на всі випадки придбання інвесторами цінних паперів ПФ.

Право власності на інвестиційні сертифікати переходить до інвестора як до нового власника з моменту зарахування прав на ці цінні папери на його рахунок у цінних паперах у депозитарній установі. При цьому строк між сплатою інвестором коштів, зарахування прав на інвестиційні сертифікати та днем виконання емітентом усіх дій, необхідних і достатніх для списання (переказу), зарахування прав на цінні папери ІСІ на користь інвестора, не повинен перевищувати семи робочих днів.

Рішенням Комісії від 22.07.2014 р. № 943, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 08.08.2014 р. за № 938/25715, внесено зміни, зокрема, у п. 6 розділу II «Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування»: слова «цінних паперів» замінено словами «зарахування прав на цінні папери». Наведені зміни зумовили неузгодженість норми п. 6 розділу II зазначеного Положення з приписами ч. 3 ст. 58 Закону України «Про ІСІ». З метою забезпечення єдності нормативно-правового регулювання пропонуємо викласти ч. 3 ст. 58 Закону України «Про ІСІ» у такій редакції: *«Строк між сплатою інвестором коштів відповідно до заявки на придбання, зарахування прав на цінні папери інституту спільного інвестування та днем виконання емітентом усіх дій, необхідних і достатніх для списання (переказу), зарахування прав на цінні папери інституту спільного ін-*

вестування на користь інвестора, а також між списанням (переказом) прав на цінні папери інституту спільного інвестування на користь емітента відповідно до заявки на викуп і здійсненням розрахунків у грошовій формі не повинен перевищувати семи робочих днів».

Висновки

Проведений аналіз механізму акумулювання коштів індивідуальних інвесторів ПФ через укладення договорів про придбання інвестиційних сертифікатів дозволив виявити окремі проблеми його законодавчого регулювання та запропонувати шляхи вдосконалення. Зокрема, встановлена відсутність нормативних вимог щодо форми й істотних умов зазначеного договору, досліджено правову природу заявки на придбання інвестиційних сертифікатів, обґрунтована доцільність законодавчого закріплення переліку підстав для відмови у прийнятті таких заявок, виявлені недоліки механізму розрахунків за договором про придбання цінних паперів ПФ.

З метою посилення гарантій захисту осіб, які придбавають цінні папери ПФ за їх номінальною вартістю, запропоновано закріпити в Законі України «Про ІСІ» право на повернення інвесторам залишку внесених грошових коштів.

Набуваючи право власності на інвестиційні сертифікати, потенційний інвестор вза-

ємодіє виключно з емітентом таких цінних паперів, а саме з КУА (або ж уповноваженим КУА андеррайтером). Роль КУА у створенні, функціонуванні, припиненні ПФ єдиновизначальна, оскільки саме КУА є ініціатором заснування фонду, бере на себе зобов'язання щодо забезпечення реалізації передбаченої ст. 42 Закону України «Про ІСІ» процедури із створення, є емітентом інвестиційних сертифікатів, через розміщення яких залучаються кошти індивідуальних інвесторів, виконує одноосібно низку інших функцій. Будучи ініціатором створення ПФ саме КУА надає можливість потенційним інвесторам взяти участь у спільному інвестуванні, саме вона забезпечує акумулювання їх коштів. Натомість особи, які стають учасниками фонду через придбання інвестиційних сертифікатів, не взаємодіють між собою й їх дії з позиції законодавця не потребують взаємного погодження.

Список використаних джерел

1. Зайцев О. Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. – М., 2006. – 507 с.
2. Слободян О. А. Цивільно-правове регулювання управління пайовим інвестиційним фондом: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 213 с.
3. Миркин Я. М. Ценные бумаги и фондовый рынок. – М., 1995. – 488 с.

Стаття надійшла до редакції 07.10.2014 р.

The article discusses the mechanism of accumulation of funds of individual mutual fund investors.

В статье рассматривается механизм аккумуляции средств индивидуальных инвесторов паевого фонда.



УДК 351.77

Юлія Козаченко,

здобувачка кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

ЛІЦЕНЗУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

У статті розглядається один із адміністративно-правових засобів забезпечення прав пацієнтів – ліцензування медичної діяльності, аналізуються теоретичні положення та нормативні засади процедури ліцензування медичної діяльності, визначається її сутність і поняття, встановлюються ознаки і значення.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, забезпечення прав пацієнтів, ліцензія, медична практика, ліцензування медичної діяльності.

Забезпечення прав пацієнтів на доступну, якісну та безпечну медичну допомогу є одним із найважливіших напрямів удосконалення галузі охорони здоров'я населення. У системі забезпечення реалізації та захисту прав пацієнтів важливого значення набувають цивільно-правові, кримінально-правові й адміністративно-правові засоби. Значення останніх зумовлюється, насамперед, існуванням прямого зв'язку державного управління з медичною діяльністю та, відповідно, із збереженням життя, здоров'я людей, генофонду нації в цілому.

У контексті правового регулювання медичної діяльності окремі питання адміністративно-правових засобів забезпечення прав пацієнтів були об'єктом дослідження таких науковців як В. Галай, З. Гладун, В. Глуховський, Д. Крьосний, Г. Лопатенков, І. Сенюта, Р. Стефанчук, З. Надюк, В. Пономаренко, В. Стеценко, С. Стеценко, Я. Шатковський. Разом із тим всебічному аналізу удосконалення організаційно-правових механізмів у сфері ліцензування господарської діяльності з медичної практики у науковій літературі не приділялася належна увага, що свідчить про актуальність теми дослідження.

Метою цієї статті є аналіз процедури ліцензування господарської діяльності з медичної практики як адміністративно-правового засобу забезпечення прав пацієнтів, обґрунтування пропозицій щодо її вдосконалення.

Адміністративно-правовими засобами забезпечення прав пацієнтів є легалізація та

реєстрація медичних закладів, стандартизація медичної допомоги, сертифікація лікарських засобів, ліцензування господарської діяльності з медичної практики, акредитація закладів охорони здоров'я, атестація медичних працівників. Саме завдяки цим адміністративно-правовим засобам і належно організованому управлінню система організації медичної допомоги здатна ефективно вирішувати покладені на неї завдання [1, с. 270].

Ключовим моментом розуміння адміністративно-правових засобів у медицині є забезпечення прав пацієнтів. Адже шляхом створення медичних стандартів, надання ліцензії закладу охорони здоров'я, прийняття рішення про акредитацію та присвоєння медичному закладу певної акредитаційної категорії, присвоєння чи підтвердження кваліфікаційної категорії медичному працівнику в результаті атестації держава забезпечує населення гарантіями отримання якісної медичної допомоги та захисту від дій чи бездіяльності некваліфікованих медичних працівників або, принаймні, мінімізує можливість вчинення дій (бездіяльності), які потенційно здатні завдати шкоди здоров'ю та життю пацієнтів.

Вітчизняний учений З. Надюк стверджує, що якість медичної допомоги – це ступінь відповідності заходів лікувального процесу чинним медичним стандартам, пристосованість до потреб пацієнтів, раціональне використання коштів і досягнення відповідних результатів [2, с. 15]. Науковець зазначає, що у багатьох країнах світу оцінка якості та безпеки медичних послуг стала однією з основних проблем удосконалення системи охорони здоров'я та захисту прав пацієнтів.

У структурі адміністративно-правових засобів забезпечення прав пацієнтів особливу роль має відігравати ліцензування медичної діяльності як інституту надання, припинення або позбавлення права на здійснення такої діяльності.

Механізм ліцензування, на думку Л. Шестак, має особливе призначення, що полягає в установленні державного контролю за видами господарської діяльності, здійснення яких пов'язане із забезпеченням безпеки громадян і держави [3, с. 9]. Суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов. Стаття 8 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III визначає, що ліцензійні умови є нормативно-правовим актом, положення якого встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні й інші вимоги для провадження певного виду господарської діяльності.

До видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, згідно із ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» належить медична практика. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України від 02.02.2011 р. № 49. Відповідно до цього нормативного акта термін «медична практика» вживається у такому значенні: це вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, із метою надання різних видів медичної допомоги та медичного обслуговування. Медична практика здійснюється суб'єктами господарювання на підставі ліцензії за умови виконання кваліфікаційних, організаційних та інших спеціальних вимог.

Ліцензуванню підлягають усі лікувально-профілактичні заклади незалежно від форм власності та фахівці, які займаються індивідуальною медичною діяльністю. Суб'єкти господарювання мають різні фінансові можливості та, як наслідок, різний ступінь готовності надавати медичні послуги. Основним завданням проведення процедури ліцензування медичної діяльності є визначення можливостей і підтвердження права лікувально-профілактичного закладу чи фізичної особи – підприємця надавати медичну допомогу в обсязі й якості не нижче встановлених стандартів [4, с. 30].

Медичною діяльністю можуть займатись особи, які мають відповідну спеціальну освіту та відповідають єдиним кваліфікацій-

ним вимогам. Такі вимоги встановлені Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженим наказами МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117. А номенклатура медичних спеціальностей визначена наказами МОЗ України «Про подальше удосконалення атестації лікарів» від 19.12.1997 р. № 359 та «Про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою» від 23.11.2007 р. № 742.

Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики суб'єкти господарювання, які займаються медичною практикою, зобов'язані:

- провадити діяльність відповідно до зазначених у відомостях лікарських і провізорських спеціальностей та спеціальностей молодших спеціалістів із медичною та фармацевтичною освітою;
- забезпечувати проведення акредитації закладу охорони здоров'я у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку;
- дотримуватися галузевих стандартів, стандартів медичної допомоги та клінічних протоколів у сфері охорони здоров'я;
- дотримуватися санітарних норм і правил;
- дотримуватися вимог щодо ведення медичної та фармацевтичної документації (обліку та звітності) за формами державної статистичної звітності відповідно до наказів МОЗ України, подавати звіти в установлені законодавством строки;
- безоплатно надавати медичну допомогу громадянам відповідно до законодавства;
- дотримуватися вимог професійної етики та деонтології, зберігати лікарську таємницю;
- дотримуватися трудового законодавства щодо прийняття й оформлення фізичних осіб на роботу тощо.

Медична практика провадиться суб'єктами господарювання на підставі ліцензії та за таких організаційних умов: наявність приміщень, що відповідають установленим санітарним нормам і правилам; наявність приладів, обладнання, оснащення відповідно до табеля оснащення виробами медичного призначення лікувальних і діагностичних кабінетів амбулаторно-поліклінічних закладів, стаціонарних відділень лікарень; укомплектованість працівниками (лікарями, провізорами, молодшими спеціалістами з медичною та фармацевтичною освітою) для провадження господарської діяльності з медичної практики; дотримання вимог щодо атестації медичних і фармацевтичних працівників; проходження медичними та фармацевтичними працівниками обов'язкових медичних оглядів; наявність умов для вільного доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку ор-

ганів ліцензування» від 14.11.2000 р. № 1698 органом ліцензування господарської діяльності з медичної практики є Міністерство охорони здоров'я України. Саме цей центральний орган виконавчої влади приймає документи, що подаються для видачі ліцензії на зайняття господарською діяльністю з медичної практики, видає, переоформлює й анулює такі ліцензії, видає їх дублікати, веде ліцензійні справи та ліцензійні реєстри, контролює додержання ліцензіатами ліцензійних умов, видає розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов, а також про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності з медичної практики.

Відповідно до Стандарту надання адміністративної послуги Міністерством охорони здоров'я України з ліцензування господарської діяльності з медичної практики, затвердженого наказом МОЗ від 28.12.2011 р. № 986, структурним підрозділом МОЗ України (адміністративним органом), що надає послугу з ліцензування господарської діяльності з медичної практики, є відділ контролю якості медичних послуг і ліцензування Управління контролю якості медичних послуг.

Починаючи з 2010 р., унаслідок дерегуляції підприємницької діяльності спрощена процедура отримання ліцензії для суб'єктів господарювання. Введено декларативний принцип подачі заяв на отримання ліцензії на медичну практику (як і в інших сферах діяльності) [5, с. 24]. В. Стеценко зазначає, що в результаті цього процедура ліцензування перетворюється на просту формальність, коли ліцензія видається на підставі поданих документів [6, с. 111]. Кредит довіри держави до підприємців практично безмежний, але результати планових і позапланових перевірок суб'єктів господарювання свідчать про те, що така довіра не завжди виправдана. Так, кількість виявлених недостовірних даних у документах, які додавалися майбутніми ліцензіатами до заяви на отримання ліцензії на медичну практику, зросла з 1 % у I кварталі 2012 р. до 17 % – у I кварталі 2013 р. [5, с. 27]. Враховуючи специфіку медичної діяльності, ми вважаємо, що орган із ліцензування господарської діяльності з медичної практики повинен здійснювати комплексну оцінку можливостей юридичної особи або приватного підприємця, надавати у майбутньому медичну допомогу належної якості, а тому необхідно забезпечити виїзд членів ліцензійної комісії безпосередньо на місце знаходження закладу чи установи.

Факт видачі ліцензії свідчить про відповідність суб'єкта господарювання всім організаційним і кадровим вимогам, про наявність у нього всіх необхідних ресурсів у на-

лежному обсязі для здійснення медичної діяльності. Відповідно наявність ліцензії може сприйматися пацієнтом як безумовне підтвердження існування в медичній установі всіх необхідних ресурсів у належній якості та кількісному співвідношенні [7, с. 58].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про строк дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу» від 29.11.2000 р. № 1755 строк дії ліцензії на зайняття господарською діяльністю з медичної практики є необмеженим.

Державний нагляд за додержанням органом ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює МОЗ України, а контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов – орган ліцензування (відділ контролю якості медичних послуг та ліцензування Управління контролю якості медичних послуг МОЗ України) у межах своїх повноважень шляхом проведення планових і позапланових перевірок.

Порушення суб'єктом господарювання ліцензійних вимог надання медичної допомоги має бути підставою для накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу, зупинення дії ліцензії або її анулювання. Рішення про анулювання ліцензії приймає орган ліцензування на підставі актів про повторне порушення ліцензіатом ліцензійних умов, про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов, про неможливість ліцензіата забезпечити виконання ліцензійних умов, про його відмову в проведенні перевірки органом ліцензування або спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування. Так, за I квартал 2013 р. органом ліцензування проведено близько 50 перевірок, у результаті яких анульовано майже 50 % ліцензій [5, с. 26].

Останнім часом у сільській місцевості спостерігається скорочення чисельності державних і комунальних закладів охорони здоров'я. За офіційними даними Державної служби статистики України, у нашій державі у 2013 р. на 10 тис. населення припадало майже 48 лікарів, що є одним із найвищих показників у світі. Однак, як вважає провідний спеціаліст у галузі медичного права С. Стеценко, значна кількість сіл України взагалі не мають жодного медичного працівника [8, с. 6]. До такої ситуації призвели, перш за все, відсутність розподілу випускників медичних навчальних закладів поєднана із проблемами соціально-побутового забезпечення медиків, які працюють у сільській місцевості [9, с. 254]. Тому держава має стимулювати розвиток приватної медицини в сільській місцевості. Необхідно переглянути питання ліцензування приватних медичних закладів, але це не оз-

начає спрощення процедури ліцензування, яка на сьогодні базується на декларативному принципі та носить майже формальний характер.

Висновки

Ліцензування господарської діяльності з медичної практики – це адміністративно-правова процедура видачі, переоформлення й анулювання ліцензій на зайняття господарською діяльністю з медичної практики закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, здійснення контролю за додержанням ними ліцензійних умов. Оскільки медична діяльність нерозривно пов'язана із здоров'ям і життям людей, держава має відмовитися від формальної процедури видачі ліцензії на зайняття господарською діяльністю з медичної практики. Орган з ліцензування повинен здійснювати комплексну оцінку можливостей юридичної особи або фізичної особи – підприємця надавати у майбутньому безпечну та якісну медичну допомогу.

Процедурі ліцензування господарської діяльності з медичної практики притаманні такі ознаки: об'єкт ліцензування – це господарська діяльність із надання медичної допомоги та (або) медичного обслуговування; суб'єктом ліцензування (ліцензіатом) є суб'єкти господарювання, які мають намір провадити господарську діяльність з медичної практики; органом ліцензування господарської діяльності з медичної практики на сьогодні є відділ контролю якості медичних послуг та ліцензування Управління контролю якості медичних послуг Міністерства охорони здоров'я України; змістом ліцензування є правовідносини з приводу надання відповідного права (видача, переоформлення й анулювання ліцензій на зайняття господарською діяльністю з медичної практики, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ і ліцензійних реєстрів) та контролю за додержан-

ням ліцензіатом ліцензійних умов (здійснення перевірок, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, порушень законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності з медичної практики); результатом ліцензування є конструктивний дозвільний безстроковий акт управління, на підставі якого ліцензіат наділяється спеціальними правами й обов'язками; за порушення ліцензійних умов ліцензіат несе адміністративну відповідальність, включаючи анулювання ліцензії.

Оскільки чисельність закладів охорони здоров'я державної та комунальної власності у сільській місцевості безупинно скорочується, необхідно переглянути питання ліцензування приватних медичних закладів. Держава має сприяти розвитку приватної медицини в сільській місцевості.

Список використаних джерел

1. *Стеценко С. Г.* Медицинское право. – СПб., 2004. – 572 с.
2. *Надюк З. О.* Державне управління якістю медичної допомоги в системі охорони здоров'я України: автореф. дис. ... канд. держ. упр. – К., 2006. – 20 с.
3. *Шестак Л. В.* Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 20 с.
4. *Крьосний Д. І., Васкес Е.* Охорона здоров'я в Україні – ліцензування та акредитація. – К., 2003. – 334 с.
5. *Донченко Т.* Шляхи забезпечення якості медичної допомоги: ліцензування, акредитація, стандартизація, спільна відповідальність // Український медичний часопис. – 2013. – № 3. – С. 24–27.
6. *Стеценко В. Ю.* Адміністративно-правові засади ліцензування медичної діяльності // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 106–112.
7. *Григорьев И.* Правовые основы лицензирования, аттестации и сертификации в системе здравоохранения // Врач. – 2003. – № 7. – С. 58–63.
8. *Стеценко С. Г.* Медичне право України: стратегічні напрями розвитку // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – С. 5–10.
9. *Адміністративне право України:* У 2 т. – К., 2009. – Т. 2. – 600 с.

Стаття надійшла до редакції 10.07.2014 р.

The article considers the licensing of medical activity as one of the administrative-legal means of ensuring rights of patients. The analysis of theoretical positions and legal basis of the procedure of licensing of medical activity is made; also it was determined its essence and concept, established particular qualities and value.

В статье рассматривается одно из административно-правовых средств обеспечения прав пациентов – лицензирование медицинской деятельности, анализируются теоретические положения и нормативные основы процедуры лицензирования медицинской деятельности, определяются ее сущность и понятие, устанавливаются черты и значение.



УДК 342.951 : 355.233

Олег Сенюк,здобувач Військового інституту
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ПІДГОТОВКИ СТУДЕНТІВ

У статті досліджуються проблеми законодавства адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах України, пропонуються напрями його вдосконалення шляхом внесення змін і доповнень до норм законодавства.

Ключові слова: студент, вищий військовий навчальний заклад, військовий навчальний підрозділ вищого навчального закладу, законодавство, військова підготовка.

Проблема обороноздатності України завжди була активно досліджуваним науковим напрямом, що розроблявся вченими різних наукових сфер, у тому числі адміністративного права. Окремим фактором, що суттєво впливає на обороноздатність України, необхідно визнати функціонування вітчизняної системи військової підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах (далі – ВВНЗ) і військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів (далі – ВНП ВНЗ) України. Очевидним є те, що ефективне функціонування зазначеної системи великою мірою залежить від її адміністративно-правового регулювання.

Особливу актуальність проведення досліджень у пошуку шляхів удосконалення організації військової підготовки студентів зумовили проблеми модернізації української армії. Підвищення її боєздатності й обороноздатності не можна вирішувати виключно військово-технічним шляхом. У цьому контексті підготовка військових фахівців за сучасними умовами ведення війни – один із основних пріоритетів державної оборонної політики, що значною мірою забезпечується підготовкою, крім кадрових військовослужбовців, також і офіцерів запасу у ВВНЗ і ВНП ВНЗ. Усе це передбачає пошук нового парадигмального розвитку кадрової військової політики, розроблення методологічних засад удосконалення адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВНП ВНЗ.

Адміністративно-правове регулювання військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВНП ВНЗ України представлено складним комплексом нормативно-правового забезпечення організації функціонування даної системи. За-

гальними недоліками цієї нормативно-правової бази є: узагальнюючий поверховий характер регулювання у значній кількості актів, що ускладнює механізми ефективного адміністративно-правового впливу; казуїстика у понятійному апараті; наявність колізій і неузгодженість, а також суперечливість норм регулювання. На підставі цього визначена об'єктивна необхідність системного вдосконалення нормативно-правової бази.

Дослідження проблем адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів є достатньо новою у науці адміністративного права. Окремі аспекти проблеми розглядалися такими вченими, як В. Александров, Ю. Корнійчук, В. Рахманов, І. Пампуха, Ю. Черних [1–5] та інших учених. Слід констатувати недостатню розробленість пошуків реформування адміністративно-правового забезпечення військової підготовки студентів у сучасних наукових розробках, відсутність узагальнюючих праць і залучення іноземного досвіду.

Метою цієї статті є визначення напрямів удосконалення чинного адміністративно-правового забезпечення військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВНП ВНЗ.

Наразі слід констатувати необхідність системних змін в організації військової підготовки студентів за програмою офіцерів запасу, які вимагають удосконалення чинного законодавства, зокрема у частині впорядкування атестації отримання первинного офіцерського звання студентами, які успішно пройшли військову підготовку у ВВНЗ і ВНП ВНЗ. У цьому контексті пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 8 Закону України «Про військовий

обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ визначенням: *«Військова підготовка студентів за програмою офіцерів запасу у ВВНЗ і ВВП ВНЗ – це система підготовки студентів за навчально-виховною програмою ВВНЗ і ВВП ВНЗ, спрямована на набуття спеціальних знань, умінь, якостей і властивостей, необхідних для майбутньої служби у Збройних Силах України із здобуттям визначеної військово-облікової спеціальності й отриманням первинного офіцерського звання».*

Удосконалення адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВВП ВНЗ вимагає також внесення змін у підзаконні нормативно-правові акти. Зокрема, в абзаці 1 ч. 2 Порядку проведення військової підготовки студентів вищих навчальних закладів за програмою підготовки офіцерів запасу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01.02.2012 р. № 48 (далі – ПКМ України № 48), необхідно зазначити, що військову підготовку не на добровільних засадах, а обов'язково проходять студенти вищих навчальних закладів III або IV рівня акредитації з денною формою навчання, які є громадянами України, придатні до військової служби за станом здоров'я та морально-діловими якостями. Необхідно також внести зміни у ч. 6 ПКМ України № 48, де військова підготовка включається не до варіативної, а до основної частини освітньо-професійних програм підготовки та навчальних планів ВНЗ. Пропонується також внести зміни у ч. 7 цього нормативно-правового акта, де термін військової підготовки студентів визначається замість 2–3 років чотирма роками – на весь період проходження навчання за освітньо-кваліфікаційним рівнем «бакалавр» із погодинним збільшенням програми військової підготовки.

Також існує об'єктивна необхідність внесення змін до Інструкції про організацію підготовки офіцерів запасу з числа студентів вищих навчальних закладів, затвердженої наказом Міністерства оборони України, МОН України від 11.11.2004 р. № 531/857 (далі – спільний наказ № 531/857), зокрема, у п. 1.3, де необхідно вилучити текст про можливість проходження військової підготовки студентами за рахунок коштів, які надходять від юридичних чи фізичних осіб. Також пропонується доповнити цей нормативно-правовий акт п. 5.13, що встановлює обов'язковість укладення контракту між студентами, які успішно пройшли військову підготовку у ВВНЗ і ВВП ВНЗ, атестовані та склали присягу, й Міністерством оборони (далі – МО) України на проходження подальшої військової служби у складі резерву МО України на період до відставного віку відповідного офіцерського звання.

У процесі аналізу особливостей адміністративно-правового регулювання організації військової підготовки студентів для проходження військової служби за контрактом визначено значний обсяг нормативних неузгодженостей у термінологічному апараті, необхідність перегляду застарілих положень щодо «взірцевих форм» для договорів і контрактів на військову підготовку студентів і проходження подальшої військової служби. Існують також нормативно-правові недоліки регламентації реалізації прав і обов'язків студентів під час військової підготовки студентів для проходження військової служби за контрактом, серед яких найбільш важливими є нормативна неузгодженість щодо визначення підстав відрахування студентів із проходження військової служби, а також недопустимості односторонньої відмови від окремих положень договору/контракту, неврегульованість особливостей військової підготовки студентів медичних спеціальностей. Зокрема, узгодження потребують норми спільного наказу № 531/857, де відповідно до п. 1.2 Інструкції до військової підготовки за програмою офіцерів запасу залучаються студенти (денної форми навчання) вищих навчальних закладів відповідно до ст. 11 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», а також п. 1.2.1, згідно з яким військову підготовку проходять громадяни, придатні до військової служби за станом здоров'я та моральними і діловими якостями, якщо їм на початок військової підготовки не виповнилося 25 років. У той самий час норми п. 2 Порядку проведення військової підготовки студентів вищих навчальних закладів за програмою підготовки офіцерів запасу визначають, що «Військову підготовку на добровільних засадах проходять студенти вищих навчальних закладів III або IV рівня акредитації з денною формою навчання (далі – вищі навчальні заклади), які є громадянами України, придатні до військової служби за станом здоров'я та морально-діловими якостями. Військову підготовку можуть проходити студенти за умови відповідності напрямку їх підготовки у вищому навчальному закладі військово-обліковій спеціальності, за якою поводить підготовка офіцерів запасу». Іншими словами, норми зазначеної Інструкції обмежують вік проходження військової підготовки студентів – 25 років, що слід усунути. Крім того, наявною є неузгодженість у застосуванні понятійного апарату, а саме ПКМ України № 48 визначає, що військову підготовку на добровільних засадах проходять студенти, які є громадянами України, а Інструкція, затверджена спільним наказом № 531/857 визначає, що до військової підготовки залучаються студенти, а проходять громадяни. Така термінологічна

розбіжність є неприпустимою та має бути уніфікованою й узгодженою терміном «студент». У той самий час п. 14 ПКМ України № 48 дає визначення «та інші особи», тлумачення якого відсутнє як у постанові, так і спільному наказі. З цієї норми стає незрозумілим статус таких «інших осіб», їх освіта, проходження військової підготовки, порядок зміни статусу, їх права, обов'язки та відповідальність (правовий статус жодним нормативним актом не визначений).

Узгодження також потребують норми спільного наказу № 531/857, зокрема підстави відрахування студентів, які проходять військову підготовку, а саме п. 3.7: студенти відраховуються з військового навчального підрозділу (ВВНЗ) наказом ректора ВНЗ (керівника ВВНЗ) за поданням начальника військового навчального підрозділу за таких умов:

- невиконання навчального плану;
- відсутність на заняттях з військової підготовки (більше ніж 20 % годин навчальних занять, що заплановані в семестрі);
- за власним бажанням;
- ухилення, без поважної причини, від навчальних зборів (стажування) у військах;
- порушення дисципліни та громадського порядку під час навчання у військовому навчальному підрозділі (ВВНЗ);
- порушення умов контракту студентами (для тих, хто навчається за кошти юридичних та фізичних осіб).

Слід зазначити, що п. 12 ПКМ України № 48 визначає більший перелік підстав для відрахування студентів, додаючи такі підстави:

- за станом здоров'я;
- порушення правил військового обліку.

Оскільки дана норма спрямована не на обмеження прав і свобод студентів, за загальною функцією правозастосування вона має переважне значення й у зв'язку з цим норми спільного наказу № 531/857 мають бути доповнені зазначеними позиціями (з наявною необхідністю визначення у даному нормативно-правовому акті положень, які визначили б порядок реалізації відрахування студентів із цих підстав).

ПКМ України № 48 і спільний наказ № 531/857 у порядку імперативної сили нових норм Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII потребують доповнень у частині розширення повноважень щодо відрахування студентів. Зокрема, ст. 46 зазначеного Закону передбачає конкретні підстави для відрахування студентів:

- завершення навчання за відповідною освітньою (науковою) програмою;
- власне бажання;
- переведення до іншого навчального закладу;

- невиконання навчального плану;
- порушення умов договору (контракту), укладеного між вищим навчальним закладом та особою, яка навчається, або фізичною (юридичною) особою, яка оплачує таке навчання;
- інші випадки, передбачені законом.

Враховуючи відсутність деяких позицій даного Закону у ПКМ України № 48 і спільному наказі № 531/857, ці підзаконні нормативно-правові акти повинні бути доповнені у частині переліку підстав відрахування студентів такими позиціями, як завершення навчання за відповідною освітньою (науковою) програмою та переведення до іншого навчального закладу. Таке доповнення приведе підзаконні нормативно-правові акти у відповідність із вказаним Законом України та розширить перелік підстав до відрахування, що повинно бути відображене у нормах контракту. Саме тому відповідних уточнень щодо порядку та підстав відрахування студентів потребують так звані взірцеві форми контрактів, визначені у спільному наказі № 531/857. Сама назва «взірцева форма» не є нормативною та науково обґрунтованою й повинна бути заміненена на назву «типова форма», яка широко використовується у нормативно-правових актах регулювання цивільних і господарських відносин, оскільки норми контракту також урегульовують відносини між сторонами, що мають цивільно-правовий і господарський характер (вартість оплати тощо). Так, термін «Типова форма» використовується у таких нормативно-правових актах, як наказ Мінпраці України «Про затвердження Типової форми контракту з працівником» від 15.04.1994 р. № 23, або «Типова форма контракту з керівником підприємства, що є у загальнодержавній власності», затверджена спільним наказом Мінекономіки України, Мінфінансів України, Мінпраці України, Фонду держмайна України від 01.03.1993 р. № 27-18/449-10, 16-101-56, 10-684, 10-8/1-822.

Важливою проблемою є належним чином не врегульований процес повернення коштів ВВНЗ і ВВП ВНЗ студентам, які, згідно з п. 3.7 Інструкції, затвердженої спільним наказом № 531/857, відраховані й на них поширюється дія норми, що за змістом встановлює: «якщо студент проходив військову підготовку за кошти юридичних та фізичних осіб, то раніше сплачені кошти за цю підготовку йому не повертаються». Це, безумовно, порушує цивільні права студентів, оскільки кошти, сплачені наперед за військову підготовку, не повертаються. Такі кошти громадянин може повернути лише в судовому порядку, оскільки у більшості випадків ВНЗ не хочуть порушувати норму інструкції, а керівники – брати на себе відповідальність за довільне тлумачення цієї норми. Зазначена норма потре-

бує уточнення: у яких саме випадках кошти не повертаються, оскільки студент може бути відрахований за станом здоров'я (підпункт 6 п. 12 ПКМ України № 48), що не є грубим порушенням умов контракту чи дисципліни та невиконанням навчального плану тощо. Повернення коштів студентам у подібних випадках повинно бути також відображено у «типовій формі» контракту.

Норми контракту, визначеного «взірцевою формою» не відображають різносторонності регулювання відносин між сторонами, тому вимагають обов'язкового доповнення формулюванням про можливість внесення доповнень у положення контракту, які не суперечать чинному законодавству України, що розширить права та забезпечить обов'язки сторін контракту. Уточнення також вимагає положення про недопустимість односторонньої відмови від умов контракту, зокрема необхідно встановити перелік положень контракту, від яких не мають права відмовлятися сторони.

Таким чином, зазначена система адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів для проходження військової служби за контрактом себе не виправдовує, оскільки відсутній механізм забезпечення кадрових потреб МО України за рахунок офіцерів запасу.

Висновки

Для вирішення завдань удосконалення системи адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВВП ВНЗ України розроблені та запропоновані безпосередні шляхи і напрями. Пропонується внести у норми чинного законодавства конкретні зміни та доповнення, мета яких усунути неузгодженість, суперечливість та інші нормативні недоліки у конкретно визначених нормативно-правових актах. Основним результатом удосконалення досліджуваної системи має стати підвищення ефективності організації військової підготовки студентів і створення нової системи кадрового забезпечення проходження військової служби у ре-

зерві Збройних Сил України за рахунок обов'язкового залучення до проходження такої служби офіцерів запасу, які пройшли військову підготовку у ВВНЗ і ВВП ВНЗ. Досягнення цієї мети вбачається шляхом інтеграції військової та цивільної освіти, коли військова підготовка студентів чоловічої статі денної форми навчання ВНЗ носитиме обов'язковий характер. Така підготовка має фінансуватися виключно державними бюджетними коштами, а період підготовки триватиме не менше чотирьох років, що забезпечить більш поглиблене засвоєння військових знань і навичок, підвищить професійну кваліфікацію майбутніх офіцерів запасу.

Перспектива дослідження адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВВП ВНЗ об'єктивно вимагає пошуку шляхів консолідації нормативно-правових актів, створення базового нормативно-правового акта, який, на нашу думку, суттєво підвищить функціонування військової підготовки студентів, посилить обороноздатність України.

Список використаних джерел

1. Александров В. М. Правове регулювання підготовки громадян України до військової служби // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2010. – Вип. 19. – С. 109–116.
2. Корнійчук Ю. Г. Виховний процес у вищому військовому навчальному закладі як науково-теоретична проблема // Вісник Житомирського державного університету. – 2009. – Вип. 46. Пед. науки. – С. 72–75.
3. Рахманов В. О. Педагогічні умови підвищення ефективності навчально-пізнавального процесу при проходженні зборів у військах // Вісник Національного авіаційного університету. Сер.: Педагогіка, Психологія. – 2009. – № 2. – С. 61–64.
4. Пампуха І. В., Малюга А. В. Модель оцінки якості освіти ВВНЗ за допомогою інформаційно-аналітичної системи // Збірник наукових праць ВІТІ НТУУ «КПІ». – 2011. – № 1. – С. 150–159.
5. Черних Ю. О. Актуальні проблеми розвитку системи військової освіти в контексті подальшого реформування Збройних Сил України // Військова освіта: Збірник наук. праць Нац. ун-ту оборони України. – 2013. – № 1. – С. 224–236.

Стаття надійшла до редакції 02.10.2014 р.

The article studies the problem of law and legal regulation about the military training of students in higher military educational establishments, soldiery educational subdivisions of higher military establishments of Ukraine. Directions of improvement of this regulation by making changes and additions to the rules of law.

В статті досліджуються проблеми законодавства адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів в вищих військових навчальних закладах України, пропонуються напрями його удосконалення шляхом внесення змін і доповнень в норми законодавства.



УДК 34.096 + 342.951

Юлія Максименко,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

ІНФОРМАЦІЙНА ДЕЛІКТОЛОГІЯ: історичні витоки

Стаття присвячена дослідженню історичних етапів становлення та формування інформаційної деліктології, розвитку наукової думки, визначенню напрямів розвитку інформаційної деліктології в контексті розроблення Інформаційного кодексу України.

Ключові слова: інформаційні правопорушення, інформаційні делікти, інформаційні злочини, інформаційна деліктологія.

Проникнення інформаційних технологій і засобів зв'язку в найважливіші сфери життєдіяльності суспільства та функціонування органів державної влади сприяли переосмисленню їх ролі, значення, наслідків впровадження.

Слід констатувати, що нині на інформаційні правопорушення припадає значна частка в системі інших протиправних діянь. При цьому статистичні дані свідчать про їх перманентну динаміку та різноманітність проявів. Розвиток інформаційних технологій і засобів зв'язку сприяє появі нових видів інформаційних правопорушень. Разом із тим у сучасній юридичній науці відсутнє системне ґрунтовне бачення інформаційних правопорушень і відповідно наукових розробок щодо ефективної їм протидії. Отже, стан, динаміка, структура, різноманітність інформаційної деліктності не знаходять адекватного розгляду ні в кримінології, ні в інших галузях юридичних знань. Саме тому своєчасним і важливим напрямом наукової діяльності є дослідження необхідності становлення та розвитку інформаційної деліктології.

Метою цієї статті є окреслення теоретичних засад формування інформаційної деліктології.

Наукова стаття ґрунтується на фундаментальних працях таких відомих вітчизняних і зарубіжних учених-деліктологів, як Е. Гензюк, А. Дерюга, Є. Додін, Д. Мишляєв, М. Мишляєв, М. Нікулін, О. Остапенко та інших. Опрацьовані та використані також окремі аспекти досліджень з питань адміністративно-деліктоного права й адміністративної відповідаль-

ності, що знайшли відображення у працях учених-адміністративістів В. Авер'янова, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Л. Білої, В. Білоуса, І. Бородіна, К. Бугайчука, С. Ващенко, І. Голосніченка, С. Гончарука, М. Єропкина, В. Колпакова та інших. Важливими є також наукові розвідки фахівців інформаційної проблематики, серед яких В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізняк, В. Коваль, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, А. Марущак, П. Матвієнко, В. Теремецький, А. Тунік, О. Стоєцький, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швец, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна й ін.

Енциклопедично-словникова література визначає, що поняття «деліктологія» походить від лат. *delictum* – провина, правопорушення і грец. «*logos*» – слово, вчення [1, с. 196].

Здебільшого в наукових джерелах визначається, що деліктологія – це наука про правопорушення (делікт), яка є складовою частиною загальної теорії права.

На думку С. Петкова, деліктологія – це наука, що вивчає правопорушення як протиправну поведінку, порушення права. Вона включає в свій предмет особу, її дії та душевні рухи, а також навколишні чинники: предмет, явища й події, в яких відбувається та чи інша ситуація. Деліктологія – це комплексна наука, її складовими є питання, що вивчають психологія, соціологія, етика, філософія й інші науки. Невід'ємними складовими деліктології, звісно, є криміналістика та кримінологія [2, с. 24].

Кожна з галузей права вивчає властиві їй правопорушення, беручи до уваги предмет і методи дослідження. На відміну від цивільного, адміністративного, кримінального й ін-

ших галузей права, які досліджують відповідні правопорушення під властивим для кожної з них кутом зору, предметом дослідження деліктології є правопорушення в цілому як соціально-правове явище; при цьому не просто як окремий прояв протиправного діяння, а як форма масового соціального явища – деліктності.

У рамках деліктології також розглядаються такі питання, як зміст і сутність правопорушення; суб'єкт і об'єкт, суб'єктивна й об'єктивна сторони правопорушення; особливості юридичної відповідальності; порядок застосування юридичних санкцій; умови та причини правопорушень; заходи запобігання правопорушенням; ліквідація наслідків правопорушень тощо.

Отже, деліктологію слід розглядати в широкому та вузькому розумінні. У вузькому розумінні деліктологія зводиться винятково до дослідження правопорушень як соціального явища негативного характеру. Щодо широкого розуміння, то, крім цього, деліктологія вивчає юридичну відповідальність за їх вчинення, заходи протидії та превенції правопорушенням, тобто охоплює теорію правопорушення і теорію юридичної відповідальності.

Аналіз наукових досліджень свідчить, що однією з перших наукових робіт, в якій визначені деякі засади деліктології як окремого наукового напрямку (науки), є праця російського дослідника Ю. Денисова [3], який уперше, синтезуючи положення загальної теорії держави та права, галузевих наук, охоплюючи і дореволюційну юридичну науку, надає багатоаспектну юридичну характеристику правопорушенню як юридичному факту, передумові юридичної відповідальності, зокрема розкриває зміст поняття «правопорушення», його склад і структуру тощо.

Заслугує на увагу точка зору Ю. Денисова, згідно з якою «одна из целей материалистической концепции правонарушения – раскрытие законов возникновения, развития и преодоления правонарушений как массовидного общественного явления, общественно опасного по своему качеству и социальному по природе, движущим принципам, сущности» [3, с. 33].

Ю. Денисов також підтримує позицію інших дослідників, відповідно до якої «в перспективе можно ожидать выделения исследований причин правонарушений, форм и методов борьбы с ними за рамки отраслевых юридических наук и объединение (наряду с криминологией) в отрасль, исследующую комплексную проблему отклоняющегося поведения» [3, с. 35].

На сучасному етапі становлення юридичної науки такою наукою стала деліктологія. Одночасно з розвитком деліктології як науки відбувається активне формування галузевих деліктологічних юридичних напрямів (наук). Зокрема, досліджуються окремі питання адміністративної [4–8], податкової [9], інформаційної [10] деліктології тощо.

Е. Гензюк зазначає, що «... административная деликтология как самостоятельное направление административно-правовой науки включает в себя исследования комплекса социальных, правовых, психофизиологических и техникотехнологических элементов, которые во взаимодействии раскрывают динамику, структуру и характер административных правонарушений и их влияние на безопасность человека и общества, уровень функционирования социо-техносферы» [4, с. 8].

На думку М. Никуліна, «... реализация задач предупреждения административных правонарушений предполагает совершенствование теоретико-понятийной базы административной деликтологии, которая выступает в качестве объективно обусловленной системы знаний об административной деликтности и имеет целью научное обеспечение воздействия государственных органов на причины и условия, способствующие совершению административных правонарушений. Предметом науки административной деликтологии является совокупность противоправных административных деяний (их структура, состояние, динамика), совершенных на определенной территории в установленный отрезок времени соответствующими субъектами, причины и условия, их порождающие, а также выработка программ предупреждения административных правонарушений, снижения административной деликтности» [6, с. 8]. Адміністративну деліктологію він визначає як «относительно самостоятельную систему знаний, задачей которой является исследование и изучение административной деликтности как социально-правового явления, ее тенденций, закономерностей (характерных для прошлого, настоящего и будущего) и причин, способствующих противоправным проявлениям, а также их оценка и разработка мер профилактики административных правонарушений в целях совершенствования теории и практики предупреждения и снижения административной деликтности» [6, с. 10].

М. Кобзарь-Фролова аргументувала необхідність формування нового наукового напрямку – податкової деліктології. На її думку, наука «податкова деліктологія» «представ-

ляєт собою совокупність знань, положень, категорій о податковій деліктності, практичне застосування норм законодавства о податках і зборах по податковому адмініструванню, разрешенню податкового конфлікту, а також совокупність поглядів, ідей і представлень о закономірностях, тенденціях податкової деліктності і шляхах її предупреждения. Цель и основная задача науки, податковая деликтология направлены на получение новых знаний, необходимых для выработки методических и практических рекомендаций, по совершенствованию действующего законодательства о податках и сборах, качественному улучшению деятельности органов и служб, осуществляющих налоговое администрирование, повышение собираемости налогов и сборов» [9, с. 4].

Заслугує на увагу точка зору авторки на місце податкової деліктології в системі юридичних наук. Вона вважає, що податкова деліктологія [9, с. 9]:

- як частина загальної деліктології пов'язана з нею як приватна з цілим;
- має самостійний об'єкт, предмет, метод і методологію дослідження;
- має свою систему правових норм, не властиву іншим наукам;
- використовує дефініції податкового, адміністративного, цивільного та кримінального права, кримінології, адміністративної деліктології, конфліктології;
- має функції, не властиві науці фінансового права: аналітичну, прогностичну, пояснювальну, синтезуючу, конфліктологічну та інші;
- використовує методи, в цілому не властиві науці фінансового (податкового) права: емпіричний, парадигмальний, формально-логічний, статистичний, математичного аналізу, гносеологічний та ін.;
- мета, завдання, об'єкт, предмет і методи податкової деліктології обґрунтовують її як самостійний науковий напрям і дозволяють відмежувати її від інших юридичних наук.

Таким чином, незважаючи на те, що деліктологія є новою «молодою» наукою, нині активно розвивається виокремлення в її межах різних наукових напрямів (з урахуванням специфіки конкретних деліктів і виду юридичної відповідальності за їх скоєння). Уперше про необхідність розроблення інформаційної деліктології зазначили такі фахівці інформаційної проблематики, як М. Швець, Р. Калужний, В. Гавловський, В. Цимбалюк [10]. Разом із тим вони доволі поверхнево зазначили: «У проблематиці інформаційного права особлива увага має звертатися на ви-

явлення та дослідження недоліків як вітчизняних, так і зарубіжних правовідносин, їх регулювання для уникнення помилок у правотворчій та правозастосовній діяльності в Україні. Мета досліджень – запобігання негативним для суспільства наслідкам інформатизації, попередження поширення правопорушень, що вчиняються з використанням сучасних інформаційних технологій. Особливе місце в інформаційній деліктології має відводитися дослідженню кримінологічних, кримінально-правових та криміналістичних аспектів такого негативного для глобального суспільства явища, як міжнародна комп'ютерна злочинність (кіберзлочинність) та гармонізації правового регулювання щодо організації боротьби з цим соціальним явищем» [10]. Автори також не надали ґрунтовного й аргументованого бачення структури інформаційної деліктології, місця її в системі інших юридичних наук, мети, завдань тощо. Більше того, нарівні з поняттям «інформаційна деліктологія» дослідники вживають і поняття «юридична деліктологія (вчення про правопорушення) у сфері інформаційних відносин». Саме тому, можна з упевненістю стверджувати, що започаткували розроблення теоретичних засад інформаційної деліктології В. Ліпкан і Ю. Максименко [11].

Висновки

Проведене дослідження дозволяє виокремити три основні періоди становлення інформаційної деліктології. *Перший період* характеризується поверхневим розглядом інформаційних правопорушень у рамках деліктології як окремого наукового напрямку. *Другий період* характеризується дослідженням інформаційних правопорушень у контексті галузевих деліктологічних наукових розвідок. *На третьому етапі* зміст, природа, сутність, специфіка та різноманіття інформаційних деліктів, їх умови і причини, шляхи, напрями, способи профілактики та ліквідації їх наслідків стають самостійним предметом розгляду, що свідчить про початок формування інформаційної деліктології як нового наукового напрямку, окремої підгалузі інформаційного права.

Список використаних джерел

1. *Словник* іншомовних слів. – К., 1977. – 746 с.
2. *Петков С.* Адміністративна деліктологія: новий погляд на проблему відповідальності у сфері державного управління // *Журнал східноєвропейського права*. – 2013. – № 1. – С. 24–28.

3. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности: социологический и юридический аспекты. – Л., 1983. – 142 с.

4. Гензюк Э. Е. Административная деликтология: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2002. – 324 с.

5. Додин Е. В. Административная деликтология в системе юридических наук // Современное государство и право. – 1991. – № 12. – С. 32–36.

6. Никулин М. И. Проблемы науки административной деликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 424 с.

7. Мышляев Н. П. Теоретические и прикладные основы административной деликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – 424 с.

8. Дерюга А. Н. Концептуально-прикладные основы развития административной деликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2012. – 479 с.

9. Кобзарь-Фролова М. Н. Теоретико-правовые и прикладные основы налоговой деликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук. – Люберцы, 2011. – 486 с.

10. Швець М., Калужний Р., Гавловський В., Цимбалюк В. Проблеми державної інформаційної політики: гармонізація міжнародного і національного інформаційного права // http://pnzzi.kpi.ua/4/04_p10.pdf.

11. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є. Засади розвитку інформаційної деліктології // Право України. – 2013. – № 10. – С. 249–256.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014 р.

The article investigates the historical stages of formation and information deliktoloji, outlining the development of scientific thought, devoted to particular aspects of information deliktoloji, determining areas of information deliktoloji in the context of the development of the Information Code of Ukraine.

Статья посвящена исследованию исторических этапов становления и формирования информационной деликтологии, развитию научной мысли, определению направлений развития информационной деликтологии в контексте разработки Информационного кодекса Украины.



УДК 341.1/8

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

МОРСЬКА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: ДОГОВІРНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

У статті досліджується процес становлення концепції морської політики України, пропонується застосування інституту міжнародного договору як визначального засобу у формуванні морської політики Української держави та її правового забезпечення.

Ключові слова: морська політика України, морська доктрина України, концепція морської політики України, морська політика ЄС, інтегрована морська політика ЄС, міжнародний договір, договірно-правовий підхід.

Українська держава наприкінці 2013 р. постала перед потребою подолання кризової ситуації. В результаті недружніх дій із боку Російської Федерації виявилася слабкість державних інститутів, їх неготовність до функціонування у критичних ситуаціях, а українська економіка стала неспроможною належно відреагувати на потреби держави та суспільства. Українська держава повною мірою відчула брак єдності її регіонів, відсутність усталеного ідеологічного та політичного підґрунтя у суспільстві. Зміни у політичній, економічній, духовній сферах українського суспільства мають ствердити нові стандарти суспільно-політичного життя, осередком яких буде людина з її правами та свободами, її безпека, мир і демократія. Зосередження держави на морській галузі стало одним із чинників подолання кризових явищ навколо Української держави, початком її сталого розвитку, докорінних змін в українському суспільстві.

Питання енергетичного забезпечення, економічного розвитку регіонів, колективної безпеки можуть отримати новий зміст і значення у разі запровадження у суспільстві моделі відносин на основі усталеного розвитку морської галузі. Розвиток морської галузі української економіки має спиратися на обґрунтовану морську політику держави з виваженою правовою концепцією. Положення Української держави на східноєвропейському просторі, її статус у відносинах з Європейським Союзом (далі – ЄС) зумовлює узгоджену морську політику України із стратегією розвитку морської галузі ЄС і відповідного правового забезпечення.

Процес формування засад морської політики в Україні розпочався після проголо-

шення незалежності Українською державою. В Україні прийнята низка нормативних актів з метою врегулювання морських відносин. Відновлення статусу України як морської держави стало однією з перших державних концепцій. Актуальні питання морської політики України були та залишаються у полі зору українських учених, серед яких Г. Анцелевич, О. Бєлова, І. Вітовська, О. Висоцький, В. Воробйов, С. Горчаков, О. Котлубай, Є. Передерієв, Л. Тимченко, О. Шемякін, О. Щипцов та інші. Позиції українських учених-мариністів визначають доктринальні положення морської політики нашої держави, а їх ідеї та погляди залишаються актуальними і такими, що мають практичне значення для розвитку морської галузі України.

Мета цієї статті полягає у встановленні місця та ролі міжнародного договору у формуванні морської політики України, її розвитку у майбутньому, у правовому забезпеченні.

Розвиток сучасних міжнародних відносин перебуває під визначальним впливом процесів глобалізації, яка зумовила суттєві зміни в усіх сферах суспільних відносин, позначилася на розвитку соціальних спільнот, їх складі та структурі. Свобода як ціннісна категорія й основна потреба людини у сучасних умовах набула домінуючого значення у розвитку суспільних відносин. Відомо, що людина свої потреби може реалізувати лише у суспільстві через утворення соціальних спільностей. Соціальне середовище рухається до свободи через утворення та взаємодію окремих соціальних спільностей. Свобода як мета усього людства не може бути досягнута

без міжнародних зв'язків. Міжнародні зв'язки постають як один із засобів реалізації свободи окремої особи, соціальних спільностей і суспільства взагалі. Рух до свободи у процесі історичного розвитку суспільства і людини має втілення у правових принципах, звичаях, традиціях, нормах. Формування галузей права в окремому суспільстві може свідчити про особливості його історичного розвитку, у тому числі розвитку соціальних спільностей. Важливе значення у національних правових системах мають норми міжнародного права, а функціонування міжнародного договірної права може розглядатися як показник руху суспільства до свободи. Зазначене покладає обов'язок на державу забезпечувати належні умови для розвитку міжнародних зв'язків суспільства. А. Фердросс зазначав, що прагдок суспільства повинен сприяти розвитку інтелектуальних і моральних якостей своїх членів, надавати їм права свободи, необхідні для гідного людини існування [1, с. 53].

Принцип свободи відкритого моря як визначальний принцип міжнародного морського права формувався протягом тривалого історичного розвитку людства у процесі використання ним просторів і ресурсів Світового океану. Морські держави не оминули можливість поділу Океану, спираючись на право суверенітету. Прискорення розвитку економічних відносин, зумовлене, передусім, великими географічними відкриттями XV–XVI ст., супроводжувалося змінами правового режиму морських просторів.

Ідея свободи морів як статусу морських просторів обґрунтована Гуго Гроцієм на основі права суверенітету та свободи націй [2].

Спроби давніх юристів запровадити принципи римського права *res nullius* і *res communis* щодо режиму морських просторів не повною мірою відповідали вимогам із урегулювання відносин, пов'язаних з використанням Світового океану. Але зазначені принципи передували й уможливили ствердження принципу свободи відкритого моря як основоположного. Принцип свободи відкритого моря віддзеркалює розвиток відносин у галузі використання морських просторів на основі загальнолюдських цінностей і розвитку людства до свободи. Не виникає сумнівів, що основною засадою для становлення принципу свободи відкритого моря став економічний розвиток морських держав, їх прагнення до належного використання морських просторів. Ствердження принципу свободи відкритого моря поклало початок переходу від епохи Морських кодексів і Булл Папи Римського до врегулювання відносин у найважливіших сферах морської діяльності на основі міжнародних угод.

Принципи свободи, відкритого моря мають розглядатися визначальними в урегулю-

ванні відносин, пов'язаних із використанням морського дна та його надр. Принцип свободи і принцип свободи відкритого моря втілюються у принципі *de lege ferenda* щодо Світового океану та використання ресурсів морського дна. Принцип *de lege ferenda* міжнародного морського права відповідає сучасним глобальним закономірностям розвитку суспільних відносин. Свобода відкритого моря як історико-правове явище може бути визначена як необхідність, що виникла у результаті суспільного консенсусу щодо правового режиму морського простору. Зазначений підхід зумовлює використання ресурсів океану, в основі якого – благо людини, забезпечення її прав і свобод, відмова від неправових дій, захоплення ресурсів, неправомірності їх використання. Принцип свободи відкритого моря має визначальне значення й лежить в основі розвитку інших принципів морського права, у тому числі міжнародно-договірної права щодо морських відносин. Принцип свободи відкритого моря у поєднанні з основними принципами міжнародного права, зокрема суверенної рівності держав, їх територіальної цілісності, непорушності державних кордонів, утворює правову основу щодо використання ресурсів Світового океану в умовах глобалізації суспільних відносин.

Морська політика України як одна із форм реалізації державою прав і свобод її громадян має спиратися на систему основоположних правових документів. Зокрема, структури ЄС при розробленні й обговоренні положень своєї морської політики на стадії «Зеленої книги»¹ спиралася на основні принципи міжнародного права у галузі прав і свобод людини, втілених у Лісабонській стратегії², зокрема у положеннях щодо поліпшення зайнятості серед європейського населення, підвищення його конкурентоспроможності та осві-

¹ «Зелена книга» (Green Paper) – документ, який зазвичай втілює низку ідей і пропонує заінтересованим особам або організаціям зробити свій внесок думками й інформацією щодо питання, яке розглядається. Цей документ може супроводжуватися «Білою книгою», офіційним пакетом пропозицій, який використовується як засіб для їх прийняття як закону. У ЄС такий документ публікується Європейською Комісією для стимулювання обговорення певної теми на європейському рівні [Електронний ресурс]: Енциклопедія ForEx. – Режим доступу: <http://enc.fxeuroclub.ru>. – Назва з екрану. – Дата звернення. – 17.07.2014.

² COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE SPRING EUROPEAN COUNCIL Strategic report on the renewed Lisbon strategy for growth and jobs: launching the new cycle (2008–2010) [Електронний ресурс]: Право Європейського Союзу. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>. Назва з екрану. – Дата звернення 17.07.2014.

тянського рівня. Морська політика держави як одна із сфер її діяльності пов'язана з морськими відносинами окремих соціальних спільностей¹.

Розвиток морської політики України відображений в окремих державних правових актах, які мали різні форми: доктрина, концепції, стратегія, закони, укази, положення. Застосування різних форм правових актів передбачає відповідний їм зміст і характеристики. Держава, вочевидь, прагнула до всебічного відтворення своїх намірів щодо розвитку морської галузі, а тому застосовувала різні правові акти. Відображення морської політики України у різних за формою правових документах може свідчити лише про прагнення держави найкращим чином досягнути поставленої мети. Указом Президента України «Про Комісію з питань морської політики України» від 18.12.1995 р. № 1152/95 створено Комісію з морської політики, яка своєю діяльністю фактично охоплювала все суспільство, надавала аналітичні дані та пропозиції Президенту України щодо морської політики держави. Положення «Про комісію з питань морської політики України» деталізувало діяльність Комісії (далі – Положення). Підпункт 10 п. 9 Положення звучить таким чином: Комісія вносить вносить «до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо участі України у міжнародних договорах, пов'язаних з реалізацією її морської політики, бере участь у роботі з розроблення та експертизи проектів міжнародних договорів з питань морської політики та функціонування морегосподарського комплексу». Це важливе положення щодо організації міжнародно-договірної роботи передбачає існування стратегії розвитку міжнародно-договірної практики у галузі морських відносин. У даному випадку ми спостерігаємо процес формування концепції морської політики України. Таким чином, Комісія виконала важливе завдання щодо розвитку концепції морської політики України, її міжнародно-правової складової. Постановою Президії Верховної Ради України «Про проект Концепції і основних напрямків морської політики України» від 01.04.1996 р. № 222/96-ПВ визначені концептуальні засади розвитку морської політики України. Проект Концепції прийнятий Кабінетом Міністрів України 20.09.1995 р., але не набув чинності. Однак факт розроблення та прийняття концепції й основних напрямів морської політики України свідчить про готовність держави до системної й урегульованої

морської діяльності. Розроблення та прийняття цієї концепції уможливило подальший розвиток системної морської політики держави, відображення цієї політики у правових документах.

Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 16 травня 2008 року «Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави» від 22.05.2008 р. № 463/2008 має суттєву відмінність від попередніх нормативних актів у галузі морських відносин. В основу Указу Президента України від 22.05.2008 р. покладено висновок Ради національної безпеки і оборони України щодо стану морської галузі України. Фактично Радою національної безпеки і оборони України здійснено аналіз дії морської політики України за період з часу набуття незалежності українською державою. Висвітлені РНБО різні аспекти стану морської політики України лягли в основу подальшого розвитку концепції морської політики України. У рішенні РНБО особливо наголошується на договірно-правовому вирішенні питань морських кордонів держави. Питання морської безпеки, її матеріального забезпечення були порушені вперше, що вказує на подальший розвиток концепції морської політики України, формування її складу та змісту.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року» від 07.10.2009 р. № 1307 завершився період формування концепції морської політики України. Період становлення концепції, її подальший розвиток залежить від численних чинників, серед яких договірно-правовий має визначальне значення, якщо враховувати особливості морської галузі як історично міжнародної.

Аналіз нормативно-правових документів щодо розвитку концепції морської політики України вказує на певний брак уваги в них до правового забезпечення морської діяльності держави у цілому. Функціональна частина морської політики повинна відповідати правовим конструкціям, де мала б втілюватися нові ідеї та зміст. Звернення до договірно-правової складової у нормативних актах є частиною системного підходу до правового забезпечення морської політики України. Договірно-правовий підхід, на який спирається законодавець у згаданих нормативних актах, має історико-правовий характер, відображений у міжнародних документах і втілений у принципах морського права.

Інститут міжнародного договору є тим механізмом, який дозволяє формувати нові правовідносини у майбутньому, започаткувати необхідні структурні зміни у суспільстві. Міжнародний договір, утворюючи перспективу пра-

¹ Політика (від грецької *politiko* – державні або суспільні справи) – система цілей і засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього чи (і) зовнішнього життя [3, с. 629].

вовідносин, фактично викликає до життя нові суспільні відносини, змінює потреби у суспільстві, створює підвалини для розвитку нових соціальних спільностей.

Міжнародно-договірна практика є важливим інструментом реалізації завдань суспільства та досягнення цілей у економічній, духовній і політичній сферах. Цивілізаційний порух України до ЄС підвищує значення міжнародного договору у забезпеченні узгодженого розвитку української спільноти з європейською, з окремими спільнотами та спільнотами у межах ЄС. Європейський Союз обрав шлях усталеного розвитку морської галузі, що знайшло втілення у засадах морської політики ЄС і відповідних нормативних актах. Розвиток морської галузі в ЄС має на меті суттєво вплинути на структуру суспільних відносин Союзу через зміни в енергетичній сфері, у безпеці, екології, економічних відносинах. Зосередження ЄС на морській галузі створює передумови для суттєвого розширення ринку праці, що є одним із основних завдань морської політики ЄС. Основою розвитку морської галузі ЄС є основоположні права та свободи людини, її потреби, прихильність до демократичного шляху розвитку європейської спільноти і світової спільноти.

Морська доктрина України, концепції морської політики України втілюють системні погляди щодо розвитку морської галузі держави у майбутньому. Питання правового забезпечення такого розвитку знаходяться переважно у площині міжнародно-договірних правовідносин. Механізм міжнародного договору надає можливість формувати суб'єктно-об'єктний склад реалізації морської політики держави з урахуванням просторово-часового чинника.

Європейський Союз у формуванні своєї регіональної морської політики спирається на «басейновий підхід», який охоплює чотири морські басейни, а саме: Балтійський, Північний, Середземний, Чорноморський і окремо Атлантичний та Арктичний. Зокрема, розвиток чорноморського басейну відрізняється від інших своєю організаційно-правовою основою, що ґрунтується переважно на двосторонній договірній основі суб'єктів відносин. Домінуючий характер двосторонніх правовідносин зумовлений, передусім, особливостями культурного, політичного, економічного розвитку країн чорноморського басейну.

Стратегія розвитку чорноморського басейну, концепція інтегрованої морської політики, які були запропоновані ЄС, створила нові умови для Української держави щодо формування та розвитку морської політики, її правового забезпечення. У цих умовах міжнародний договір має бути в основі системи

розвитку морської галузі України з урахуванням формату співробітництва з ЄС. Формат співробітництва передбачає зосередження передусім на таких сферах, як безпека, зміни у кліматі й їх управління, екологія та попередження забруднення моря, контроль за використанням морських живих ресурсів тощо.

Застосування ЄС «басейнового підходу» як суб'єктно-об'єктного чинника визначило суб'єктами договірних відносин у чорноморському басейні Грецію, Болгарію, Румунію, Туреччину, Україну, Російську Федерацію, Грузію, Вірменію й Азербайджан. Зазначений підхід (у контексті здійснення міжнародно-договірної практики) визначає положення суб'єктів відносин чорноморського басейну. Зокрема Греція, Болгарія, Румунія постають як такі, що є членами Європейського Союзу з відповідним їх положенням у договірно-правових відносинах. Статус України, Молдови визначений як такий, що входить до країн Східного партнерства; інші суб'єкти не мають намірів долучитися до Європейського Союзу, але взаємодіють із ЄС на підставі договірних правовідносин. Положення суб'єктів у чорноморському басейні постає одним із чинників формування їх цілей щодо співробітництва у цьому басейні, його розвитку, створення об'єктної бази Чорного моря в цілому. Запропоновані ЄС у «Зеленій книзі» для обговорення основи морської політики Союзу у подальшому знайшли своє віддзеркалення у нормативних документах Європейського Союзу, набули конкретних завдань морської політики, у тому числі щодо чорноморського басейну.

Подальший розвиток правового забезпечення морської політики у чорноморському басейні знайшов втілення у низці правових документів ЄС. На особливу увагу заслуговує запропонований ЄС синергетичний метод щодо реалізації політики у чорноморському басейні, пов'язаний із особливостями положення країн чорноморського басейну, їх ролі у басейні. Синергетичний метод визначений як такий, що найкращим чином відповідає поставленим завданням, об'єднує зусилля країн чорноморського басейну, враховуючи їх культурні, економічні, соціальні та політичні відмінності. Синергетичний метод у поєднанні з міжнародно-договірним може бути застосований як визначальний при формуванні належної суб'єктно-об'єктної бази та реалізації завдань морської політики ЄС у чорноморському басейні, участі у ній Української держави. У запропонованому підході єдності синергетичного методу та міжнародно-договірного підходу виникає необхідність визначення міжнародно-договірної основи, на якій має ґрунтуватися реалізація підходу.

Особливу роль у реалізації завдань морської політики України відіграють міжнародні організації. Міжнародна організація як об'єднання держав створена на основі міжнародного договору; основним завданням її є налагодження співробітництва між державами-членами, досягнення конкретних цілей через об'єднання зусиль [4, с. 181]. Українська держава як суб'єкт міжнародних правовідносин є членом міжнародних організацій, учасником міжнародного співробітництва у чорноморському басейні. Міжнародні організації як організаційно-правова структура управління розвитком чорноморського басейну для Української держави мають важливе значення. Реалізація ЄС стратегії інтегрованої морської політики, запровадження в ЄС програми наукового розвитку «Горизонт-2020» створюють нові передумови для міжнародних організацій щодо розвитку чорноморського басейну, закладають підвалини для формування нової ролі міжнародних організацій у майбутньому як одного з чинників нової системи міжнародних відносин держав басейну. Слід зазначити, що на розвитку чорноморського басейну, на вирішенні його нагальних проблем [5, с. 196] суттєво позначиться анексія Криму Російською Федерацією, невизнання світовою громадою цього акта. Однак через міжнародно-договірну практику Українська держава здатна створити передумови для вирішення цієї проблеми.

Стаття надійшла до редакції 19.07.2014 р.

In the article have investigated the process of becoming of the concept of Maritime Policy of the Ukraine. Have proposed to use a Treaty approach to form Maritime Policy of the Ukraine and its law provision.

В статье исследуется процесс становления концепции морской политики Украины, предлагается использовать институт международного договора как основное средство при формировании морской политики Украины и ее правового обеспечения

Висновки

Положення Української держави на східно-європейському просторі, її статус прибережної держави та нові ініціативи ЄС у морській галузі зумовлюють спеціальний підхід до формування морської політики України, основу якого має становити інститут міжнародного договору. Активна міжнародно-договірна практика Української держави у морській галузі створює нові можливості для вдосконалення економічних відносин у державі, для розширення матеріально-технічної бази її економіки та прискорення виходу із кризової ситуації.

З метою організації системних досліджень у сфері морської політики України доцільно створити Центр з дослідження морської політики у структурі Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України.

Список використаних джерел

1. Фердросс А. Международное право. – М., 1959. – 652 с.
2. Hugo Grotius. The Free Sea (Hakluyt trans.) [1609] [Електронний ресурс]: Online Library of Liberty. – Режим доступу: <http://oll.libraryfund.org>. – Назва з екрану. – Дата звернення 16.07.2014.
3. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 2002. – Т. 4. – 690 с.
4. Тимченко Л. Д. Міжнародне право. – Х., 1999. – 528 с.
5. Анцелевич Г. А. Актуальные проблемы современного международного морского права. – К., 2006. – 352 с.



УДК 343.3

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

НЕОБХІДНА ОБОРОНА ПРИ ПОСЯГАННІ НА ВЛАСНІСТЬ У МУСУЛЬМАНСЬКИХ КРАЇНАХ

У статті аналізуються особливості кримінально-правової регламентації інституту необхідної оборони при посяганні на власність у мусульманських країнах.

Ключові слова: необхідна оборона, посягання на власність, мусульманські країни, приватна власність, мусульманське право, проникнення, засоби, пристосування, заподіяння смерті.

Для дослідників, які є представниками країн романо-германського й англосаксонського типів правових систем, міжнародних правозахисних організацій, мусульманське право є особливо цікавим. Основна ознака, що характеризує мусульманське право, полягає в його релігійній природі: мусульманське право засноване на ісламі [1, с. 3]. Оскільки іслам є однією із світових релігій, що впливає на життя величезної частини людства (майже 2 млрд людей), очевидно стає важливість вивчення його в різних сферах (у нашому випадку – в кримінально-правовій) [2, с. 140]. Саме мусульманське кримінальне право (укубат) як галузь однієї з найбільших правових систем світу становить найбільший інтерес унаслідок його надзвичайної оригінальності та специфіки (значне поширення в ньому смертної кари, тілесних покарань, у тому числі калічніцьких, криміналізація релігійних деліктів тощо) [1, с. 6].

Посягання на власність є злочином, що зачіпає основи мусульманського суспільства [3, с. 3]. Тому захист власності від злочинних посягань – одна з найважливіших функцій ісламської держави. У багатьох арабських країнах, наприклад у Йорданії, Саудівській Аравії та Лівані, основний акцент робиться на всебічному зміцненні та розвитку приватної власності, яка є економічною основою цих держав. Приватна власність оголошується в шаріаті та в конституціях арабських країн священною та недоторканою, а в деяких країнах (Сирія, Ірак) перебуває під більш підвищеним і ефективним захистом, ніж державна, про що свідчить кримінальне законодавство.

Проблема кримінально-правової охорони власності в мусульманському праві на сьогодні набуває особливої актуальності ще й у зв'язку з тим, що злочини проти власності є найбільш поширеними серед інших кримінально-карних діянь [3, с. 4], а необхідна оборона є одним із найважливіших засобів у боротьбі із злочинністю. Реалізація громадянами права на оборону покликана сприяти припиненню злочинних посягань. Інститут необхідної оборони виконує також профілактичну, загальнопревентивну роль, здійснює стримуючий вплив на осіб, які мають намір вчинити злочин або схильних до цього. Такий вплив – результат усвідомлення того, що в разі зазіхання на відповідні інтереси особа отримає належну відсіч і що її наслідки можуть бути навіть більш тяжкими, ніж покарання, передбачене законом або шариатом [2, с. 140].

Мусульманське кримінальне право можна назвати практично недослідженим з точки зору української юридичної науки, а робіт, спеціально присвячених обставинам, що виключають злочинність діяння, взагалі одна і стосується вона Йорданії [4]. Незважаючи на те, що в працях деяких російських авторів (наприклад, В. Артемова, Г. Елаяна, Б. Сехнаидзе та інших) розглядалися окремі аспекти мусульманського кримінального права, стосовно вивчення зазначених обставин ситуація майже така ж, що і в Україні – конкретно їх аналіз ґрунтовно здійснив тільки Аль-Сакаф Хуссейн Алі Алаві [2, с. 5]. Враховуючи особливості мусульманського кримінального права та незначну вивченість його українськими вченими, дослідження кримінально-правової регламентації в мусульманських країнах

інституту необхідної оборони при посяганні на власність видається актуальним.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб дослідити особливості кримінально-правової регламентації інституту необхідної оборони саме при посяганні на власність у мусульманських країнах.

Основними джерелами мусульманського права є джерела ісламу як релігії – Коран (святе писмо ісламу) і Сунна (звід переказів про життя та діяльність Мухаммеда), в чому релігійний характер мусульманського права простежується найвиразніше. Також до джерел відносяться іджма (одностайна думка авторитетних осіб – муджтахідів) і кійас (аналогія) [5, с. 9–11]. Будучи джерелами релігії, вони містять деякі юридичні [1, с. 17] норми, які були санкціоновані державою та стали складовою частиною правової системи. У тих випадках, коли норми Корану та Сунни сформульовані у двозначній, невизначеній формі, мусульмансько-правова доктрина шляхом тлумачення створювала норми, що можуть бути застосовані на практиці [1, с. 18].

Тлумачення самооборони як обставини, що виключає протиправність діяння, міститься у священній книзі мусульман Корані: «... І хто заборони проти вас порушить, ви порушуйте їх проти нього, як порушив він проти вас ...» [2, с. 39–40]. У Сунні зазначається, що Пророк Мухаммед сказав: «Якщо хто-небудь бажає заволодіти майном іншого, а той, захищаючи його, гине, то смерть загиблого стає священною (загиблий вважається мучеником, шахідом)». В іншому своєму вислові Пророк сказав: «Якщо хто-небудь проник без дозволу до чужого будинку, а господар будинку кинув у того камінь і тим самим заподіяв цій людині каліцтво, то дії господаря вважаються правомірними» [2, с. 40]. Отже, в Корані та Сунні підтверджується право людини на захист своєї честі, майна та право давати відсіч нападнику.

На думку більшості правознавців, заборонені ісламом речі не можуть бути предметом крадіжки, оскільки їх належність мусульманам є сумнівною власністю, а тому при посяганні на них захист не допускається. Крім того, деякі правознавці виключили відсікання руки за розкрадання продуктів, які швидко псуються, і рукописних примірників Корану. Не може бути предметом розкрадання, згідно з нормами шаріату, майно, виключене з цивільного обороту [3, с. 177].

У різних мусульманських країнах інститут обставин, що виключають злочинність

діянь, має хоч і різні за назвами, але схожі за змістом і метою терміни [2, с. 19]. Так, у Кримінальному кодексі (далі – КК) Ємену відсутнє загальне визначення обставин, що виключають злочинність діяння. Там використовуються такі словосполучення: «обставини, що виключають злочинність діяння», «дозволяючі обставини» (гл. 5 КК Ємену 1994 р.) [2, с. 15, 27]. У КК Омана (ч. 3 ст. 35), Лівану (ст. 183) і Сирії (ст. 182) – «виправдувальні обставини»; Лівії, Іраку та Кувейту – «дозволяючі обставини»; Марокко (ст. 124), Тунісу – «обставини, що виключають кримінальну відповідальність» [2, с. 15, 16]; у КК Йорданії 1960 р. (Закон Йорданії «Про покарання») – «підстави звільнення від кримінальної відповідальності» [4, с. 4, 5]. Разом із тим у кримінальному законодавстві всіх мусульманських країн передбачено інститут необхідної оборони (часто вона іменується «законною обороною»).

Відповідно до мусульманського кримінального права необхідна оборона допускається лише у випадках неможливості звернутися за допомогою до влади, поліції або уникнути нападу іншим способом (втекти тощо) [6, с. 83]. З цього загального правила існують важливі винятки: не вважається перевищенням меж необхідної оборони, незалежно від можливості уникнути посягання або сховатися від нього, заподіяння смерті нападнику при захисті життя, здоров'я та власності від розбійного нападу; при захисті власності від крадіжки, пов'язаної з проникненням злочинця в приміщення або житло [1, с. 83–84].

Згідно з ч. 1 ст. 60 КК Йорданії, «кожна людина має право захищати своє життя і власність, життя і власність інших людей від протиправних посягань». На особливу увагу заслуговує те, що необхідна оборона є саме правом кожної людини, а не обов'язком [4, с. 57]. Слід зазначити, що не завжди в історії існування цього інституту переважала така точка зору. Так, відповідно до єгипетських законів, необхідна оборона розглядалася не тільки як право, а й як обов'язок щодо третіх осіб. Ці закони карали стратою того, хто бачив, що відбувається вбивство, і не захистив жертву, маючи таку можливість [7, с. 9].

Виникнення права на необхідну оборону допускається проти будь-якого незаконного посягання, що становить загрозу життю людини й її власності. У випадку, якщо особа, яка вчиняє незаконне, протиправне посягання, є захищеною відповідною статтею закону (наприклад, є психічно хворою) і не підлягає кримінальній відповідальності, особа, яка зазнає нападу, також має право на необхідну оборону.

Крім того, закон передбачає право на необхідну оборону для особи, яка захищає не лише себе або свою власність, а й інших людей, їх власність від протиправного посягання. Слід зазначити, що кожна людина має право на необхідну оборону, незалежно від розміру заподіяної людині шкоди [4, с. 70].

Застосування законної оборони у випадку захисту свого майна може розглядатися як здійснення права. Іншими словами, громадяни мають право вибору: захищати своє майно або ні. Однак захист майна може розглядатися як обов'язок у разі, якщо це майно «одухотворене» (наприклад, худоба). Також існує обов'язок захищати чуже майно, коли воно знаходиться в тимчасовому володінні того, хто обороняється [2, с. 46].

Єменське кримінальне законодавство за певних умов надає громадянам право захищати свої інтереси та блага від суспільно небезпечних посягань. У КК Ємену 1994 р. закріплено таке визначення законної оборони (ст. 27): «У разі небезпеки, що загрожує в даний момент особистості людини, її честі чи майну, а також іншій особі, її честі чи майну, і за неможливості особи своєчасно звернутися за допомогою до органів державної влади для запобігання даної небезпеки, особа має право на законну оборону і може відвернути небезпеку співрозмірними засобами» [2, с. 38–39]. Таке визначення законної оборони фактично не дозволяє здійснити захист охоронюваних правом інтересів суспільства або держави [2, с. 9].

Відповідно до ст. 27 КК Ємену законна оборона передбачає захист як своїх власних прав та інтересів, так і прав та інтересів третіх осіб, тобто незалежно від наявності або відсутності родинних відносин, професійної підготовки чи службового становища [2, с. 9]. Проте ст. 28 КК Ємену вносить уточнення, згідно з яким всі дії по обороні та захисту можливі лише щодо найближчих родичів того, хто обороняється: матері, батька, дружини, сестри, дітей та інших. Іншими словами, коло осіб, захищати яких має право громадянин, суворо обмежується категорією «найближчі родичі». Що ж стосується випадків, коли закон допускає умисне позбавлення життя нападника, то зазначається таке: наявність небезпеки, що загрожує життю, передбачає можливість захисту як самого себе і своїх близьких, так і третіх осіб, а в разі наявності небезпеки, що загрожує здоров'ю, честі (сексуальне домагання), свободі, законодавець обмежує коло тих, кого можна захищати, близькими родичами особи, яка обороняється; коли небезпека загрожує власності того, хто обороняється,

або інших осіб (наприклад, умисний підпал); або вчинення крадіжки, що відноситься до категорії худуд (покарання за який виражається в відрубванні руки, четвертуванні); це може бути проникнення сторонньої особи вночі на територію, що знаходиться в приватному володінні [2, с. 66].

Слід зазначити, що інститут законної оборони не обмежується лише сферою кримінального права, а регламентується і Цивільним кодексом (далі – ЦК). У ЦК Ємену 2002 р., наприклад, встановлено (ст. 37): «Особа, яка завдала шкоди в момент законної оборони самої себе, своєї честі, своєї власності або в момент захисту іншої особи, її честі та майна, не несе відповідальності за цю шкоду» [2, с. 43].

Стаття 11 Конституції Йорданії в загальній формі закріплює недоторканність власності як такої. Ця норма Конституції передбачає захист державної, приватної, кооперативної, плеємінної й іншої власності [8, с. 64].

Згідно із ст. 341 КК Йорданії встановлює: «необхідною обороною вважаються такі дії [4, с. 71–72]:

- вбивство особи або нанесення їй тілесних ушкоджень або інші дії, що здійснюються з метою захисту себе або інших від незаконного посягання, за умови, що: необхідна оборона здійснювалася безпосередньо під час наявності незаконного посягання; посягання було протиправним; особа, на яку напали, не мала іншого способу зупинити посягання (агресію), крім як вчинити вбивство або заподіяти тілесні ушкодження або іншим відповідним чином захистити себе та інших;

- вбивство особи або нанесення їй тілесних ушкоджень або інші дії, що здійснюються з метою захисту своєї або чужої власності від незаконного посягання, за умови, що: необхідна оборона здійснювалася безпосередньо під час грабежу або крадіжки, що супроводжувалися насильством; крадіжка заподіяла значної шкоди власнику, навіть якщо дії злочинця не супроводжувалися насильством.

Слід зазначити, що у п. 3 ст. 29 КК Ємену 1994 р. зазначено: «Допускається позбавлення життя при захисті свого житла або прибудинкової території (саду) від незаконного проникнення в нічний час доби» [2, с. 51].

Стаття 246 КК Єгипту відносно захисту майна обмежується переліком злочинів, які дають право на застосування законної оборони [2, с. 52]. У КК Єгипту, на відміну від КК Ємену, чітко визначено, які злочини проти майна дають право на його захист: умисний підпал (статті 252, 257, 259); крадіжка (ст. 311), псування (руйнування) майна (статті 354,

359, 366, 368); порушення недоторканності чужого майна (ст. 369), незаконне проникнення на підготовлене до посіву поле (ст. 379). Можна стати на позицію законодавця Ємену, оскільки, зважаючи на різноманіття можливих ситуацій, досить складно заздалегідь безпомилково передбачити, які злочини проти майна можуть бути підставою для самооборони. Судді дано право визначати це на свій розсуд. Однак єменський законодавець вносить уточнення, які злочини проти чужого майна дають право позбавити того, хто посягає, життя (ст. 29 КК): умисний підпал, незаконне проникнення на приватну (обгороджену) територію або в будинок у нічний час доби [2, с. 53].

Окремо у КК Йорданії регламентується питання про правомірність («законний захист» – ст. 342) необхідної оборони при проникненні або спробі проникнення в житловий будинок або на територію приватної власності. Описані дії є злочином, що загрожує життю та спокою мешканців, а також порушенням права приватної власності. Якщо власників не було вдома в момент злочинного проникнення, і захист власності здійснював охоронець, на нього також поширюється право на необхідну оборону в даних умовах, як і на власника будинку. Обов'язковою умовою є: будинок повинен бути житловим. Якщо будинок є приватною власністю, але в ньому ніхто не живе і проникнення, відповідно, не загрожує життю людей, то цього недостатньо для використання права на необхідну оборону. Це положення, на думку багатьох учених, із якими не можна не погодитися, є суперечливим. Згідно із ст. 60 КК Йорданії право на необхідну оборону виникає в разі загрози життю та власності людини, тому воно має поширюватися і на випадки злочинного проникнення в приміщення, котре хоча і не є житловим будинком, але перебуває у власності особи.

Статтею 342 КК Йорданії регламентується питання законності необхідної оборони залежно від часу проникнення в житловий будинок. Відповідно до закону Йорданії ніч – це період часу від заходу до сходу сонця. Незалежно від того, коли (вдень або вночі) було вчинено проникнення в житловий будинок, незалежно від того, чим користувався злочинець, щоб досягти мети (відмичка, дублікат ключа або що-небудь інше) мешканці будинку мають право скористатися правом на необхідну оборону. Що стосується злочинця, то, якщо проникнення було скоєно ним удень, він підлягатиме відповідальності, але на нього будуть поширюватися і пом'якшувальні

обставини (відповідно до ст. 97 КК Йорданії) [4, с. 81–82].

Стаття 28 КК Ємену встановлює: «Право законної самооборони не виправдовує умисне вбивство, крім випадків, коли мета вбивства – запобігання ймовірним злочинам при достатньо обґрунтованих розумних побоюваннях (страх)» [2, с. 60].

При обговоренні способів запобігання посяганням на майно громадян виникає питання: чи можна визнати правомірність установки небезпечних для життя та здоров'я пристосувань із метою запобігання посяганням на майно (йдеться про проведення електричного струму через огорожі, установку капканів і пасток)? Мусульманська доктрина та судова практика Ємену визнають правомірність установки подібних пристосувань із метою захисту свого майна. Три з чотирьох основних мусульманських правових шкіл (мазхабів) (шафіїти, ханафіти, ханбаліти) допускають установку подібних пристосувань із метою заподіяти шкоду тому, хто посягає на чие-небудь майно. Такі дії вважаються правомірними і жодної кримінальної відповідальності не тягнуть. Представники малікітської школи уточнюють: якщо подібні засоби були використані з метою захисту майна, то їх установка визнається правомірною. Однак якщо була мета умисно заподіяти шкоду комусь-небудь, то за такі дії особа підлягає кримінальній відповідальності. Тут виникає питання: чи можна віднести такий вид захисту до самооборони від майбутньої небезпеки? На думку багатьох юристів, віднести можна, оскільки небезпека, що загрожує правам власника, сприймається як майбутнє посягання, яке, однак, вважатиметься наявним з того моменту, як спрацює встановлене пристосування, а не з того моменту, як була здійснена його установка. Касаційний суд Ємену також визнає правомірність установки подібних пристосувань для захисту власності [2, с. 58–59].

Статті 249 та 250 КК Єгипту, як і ст. 28 КК Ємену, визнають уявну небезпеку як підставу для виникнення права на самооборону, але за умови, що в особи повинні бути серйозні обґрунтовані побоювання. Також Касаційний суд Єгипту постановив: підстави для виникнення права на захист будь-якої особи припускають, що існує реальна небезпека (посягання), яка загрожує їй самій, її майну, її близьким і ці припущення мають бути розумно обґрунтовані [2, с. 61].

Законодавство Йорданії передбачає та допускає вбивство іншої особи, нанесення їй тілесних ушкоджень або інші дії, що здійснюються з метою захистити себе чи інших за

умови існування реальної загрози. У випадку, якщо загроза не була реальною, особа, яка вчинила злочин, притягається до кримінальної відповідальності за свої дії як за вчинення необережного злочину. Так, якщо злочинець вже відібрав у особи частину грошей і шляхом примусу намагається забрати решту, закон також дозволяє потерпілій особі скористатися правом на необхідну оборону та захистити себе відповідним до загрози способом. Або таке: злодій намагається винести з будинку власника награвовану власність, а власник чинить опір, то в даному випадку власник має право на необхідну оборону лише до того моменту, поки його власність перебуває у злочинця, а якщо злодій кинув награвоване та намагається втекти, власник не має права використовувати необхідну оборону [4, с. 74–75].

Згідно із Шаріатським КК північноїєгипетського штату Замфара заподіяння смерті при необхідній обороні вважається виправданним при небезпечному для життя посяганні, при звалтуванні, викраденні людини, розбої та проникненні до житла в нічний час (статті 89, 90).

Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, передбачена ст. 12 КК Судану 1991 р.: «Право на необхідну оборону виникає, коли особа стикається з небезпечною наявного та негайного посягання проти особистості, власності або честі, якщо вона не могла запобігти цій небезпеці, звернувшись за захистом до представників влади. При необхідній обороні умисне заподіяння смерті тому, хто посягає, допустимо тільки у випадках, коли посягання здатне заподіяти смерть або тяжкі тілесні ушкодження, або воно є: звалтуванням, викраденням, кіднепінгом, розбоєм, грабежем, знищенням державної власності або державних установ чи знищенням майна шляхом використання запалюючих, отруйних і вибухових речовин» [9, с. 102, 104].

У кримінальному праві Йорданії закріплено положення, згідно з яким крадіжка або грабіж, що супроводжуються насильством, несуть подвійну загрозу, оскільки зазіхають одночасно і на власність, і на життя власника. Очевидно, що в даному випадку закон передбачає використання власником права на необхідну оборону, аж до вбивства злочинця, згідно із ч. 1 ст. 341 КК Йорданії [4, с. 72–73].

Є випадки, коли злочинець шляхом примусу змусив самого власника або іншу особу вчинити злочин. У подібній ситуації на таких власника або іншу особу поширюється право на необхідну оборону як одну з підстав

звільнення від кримінальної відповідальності. Це, на думку вчених, зумовлюється тим, що в даному випадку саме вчинення злочину виступає як необхідна оборона, є умовою збереження життя власника або іншої особи [4, с. 73].

Згідно з ч. 2 ст. 334 КК Йорданії, якщо крадіжка не заподіяла власнику значної шкоди, останній не має права на необхідну оборону. Зазначена норма дещо не відповідає загальній нормі про необхідну оборону як право захищати від протиправних посягань життя і власність: ст. 60 КК Йорданії не містить обмежень, що стосуються розміру шкоди, яка заподіюється посяганням власнику. Будь-яка крадіжка, крім шкоди матеріальної, завдає ще й моральну шкоду власнику незалежно від суми майна, на яке здійснюється незаконне посягання. Крім того, значущість збитку для кожної конкретної людини різна і сприймається також по-різному (залежить від психо-емоційного стану потерпілого, індивідуальних властивостей його характеру, можливості в майбутньому швидко відшкодувати заподіяні збитки, наявності постійної добре оплачуваної роботи тощо). Тому людина повинна мати право на захист своєї власності без будь-яких обмежень щодо значущості шкоди; при цьому повинні бути дотримані умови правомірності необхідної оборони, зокрема – не перевищені її межі [4, с. 73–74].

Дослідження особливостей кримінально-правової регламентації інституту необхідної оборони саме при посяганні на власність у мусульманських країнах дозволяє зробити такі **висновки**:

згадки про право на необхідну оборону при посяганні на власність містяться в основних джерелах мусульманського права, які водночас є і джерелами ісламу як релігії – в Корані та Сунні;

не всі речі визнаються предметом злочину, захист від посягання на них не є правомірним (так звана сумнівна власність: продукти, що швидко псуються, рукописні примірники Корану, майно, вилучене з обігу тощо);

відповідно до мусульманського кримінального права, скористатися правом на необхідну оборону можна лише у випадках, коли відсутня можливість звернутися за допомогою до представників влади, поліції чи уникнути нападу іншим способом (втекти тощо). Проте від цього правила можна відступити і дозволяється навіть заподіяти смерть нападнику (незалежно від того, чи є він психічно здоровим, повнолітнім) у випадку захисту, зокрема, власності від розбійного нападу чи крадіжки, пов'язаної з проникнен-

ням; проникнення вночі на приватну територію; умисного підпалу, знищення майна тощо;

можна здійснювати захист прав та інтересів третіх осіб (зазвичай, лише близьких родичів, як виняток – дозволяється захист охоронцем за відсутності власника), але не держави чи суспільства;

правомірним є застосування небезпечних для життя та здоров'я засобів з метою відвернення посягання на власність (пропускання електроструму через огорожу, встановлення капканів і пасток), проте обов'язково повинна бути мета захистити майно, а не умисно заподіяти комусь шкоду.

Слід зазначити, що у кримінально-правових нормах, що регламентують інститут необхідної оборони у мусульманському праві, власність як об'єкт захисту знаходиться на одному з найпріоритетніших місць і чимало аспектів стосовно її захисту деталізовано у законодавстві.

Список використаних джерел

1. Артемов В. Ю. Основные институты мусульманского уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 180 с.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014 р.

The features of criminal law regulation of the institution of necessary defense in case of encroachment upon property in Muslim countries has been analyzed in the article.

В статтє аналізуються особенности уголовно-правовой регламентации института необходимой обороны при посягательстве на собственность в мусульманских странах.

2. Аль-Сакаф Хуссейн Али Алави. Обстоятельства, исключающие преступность деяния по уголовному праву Республики Йемен: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 152 с.

3. Елаян Г. Ф. Ответственность за посягательство на собственность по мусульманскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2000. – 189 с.

4. Омар Мухаммед Мусса Исмаил. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Украины и Иордании: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 206 с.

5. Ясин Камел. Источники мусульманского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – 18 с.

6. Елаян Г. Ф. Основы мусульманского уголовного права. – Махачкала, 2002. – 120 с.

7. Сехнаидзе Б. Г. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность в грузинском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тбилиси, 1988. – 24 с.

8. Аль-Зуби Бассам Салем Ал Салех. Конституционно-правовое развитие Иордании: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 194 с.

9. Амин Омар Ахмед Бабикер. Развитие уголовного законодательства Судана (Основные институты общей части): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 170 с.



УДК 343.9

Катерина Добкіна,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правосуддя,***Володимир Михайлов,***старший викладач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ПОНЯТТЯ «АГРЕСІЯ» Й ЇЇ ТЕНДЕНЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

У статті досліджується поняття «агресія» й її тенденції на сучасному етапі, історичні факти.

Ключові слова: агресія, злочинність, види злочинів, правопорушення.

За останні кілька років злочинність в Україні набула загальнонаціонального масштабу. Якщо раніше боротьба із злочинністю розглядалася як важлива, але все ж обмежена завданнями правоохоронних органів діяльність, то зараз вона, нарівні з економічною кризою, виходить на одне з перших місць серед проблем, що турбують суспільство. Сучасна криміногенна ситуація в Україні — це нове якісне явище як за масштабами злочинних проявів, так і за ступенем руйнівного впливу на життєздатність суспільства, функціонування та безпеку держави, права і свободи громадян.

Перш за все це стосується агресивної злочинності. Адже якщо злочини проти власності, конституційних прав громадян, діяльності державних і місцевих органів влади та управління заподіюють матеріальний збиток, перешкоджають роботі установ і посадових осіб, дезорганізують відносини у суспільстві, то агресивні злочини зазіхають на життя, здоров'я, тілесну недоторканність, створюють атмосферу страху, непевності у своїй безпеці, занепокоєння про долю близьких.

Сьогодні неможливо уявити засоби масової інформації, в яких не було б жодного повідомлення про акт агресії чи насильства. Статистика красномовно свідчить про те, з якою частотою люди заподіюють біль і страждання своїм близьким. Так, в Україні щорічно відбувається понад 4,5 тис. навмисних убивств, близько 7 тис. тяжких тілесних ушкоджень, 1,3–1,5 тис. зґвалтувань, понад 5 тис. розбоїв, 24–25 тис. грабежів, понад 3 тис. вимагань і т. д.

Не виключено, що під враженням наведених вище фактів, у когось може виникнути

думка про те, що саме на сучасному етапі історичного розвитку людства «темний бік» людської натури якось незвичайно підсилюється та вийшов із-під контролю. Однак звістки про вияви насильства в інші часи й в інших місцях свідчать, що в жорстокості та насильстві, які панують у світі, немає нічого особливо дивного. Р. Берон і Д. Річардсон наводять найбільш відомі факти в історії розвитку людства заподіяння масового насильства та жорстокості з боку одних людей стосовно інших [1, с. 22–23].

Слід зазначити, що факти агресивного поведіння людей, як правило, відбуваються на обмеженій території та не загрожують людству в цілому. Застосування ж сучасних, могутніх видів озброєння може призвести до глобальної катастрофи. Сьогодні деякі держави мають можливість змести з землі все живе. У світлі цих тенденцій неможливо не визнати, що насильство та конфлікт є найбільш серйозними проблемами, перед якими сьогодні постало людство. Виникає питання: чому люди діють агресивно, які заходи необхідні для того, щоб запобігти чи взяти під контроль подібне деструктивне поведіння?

Цими питаннями займалися кращі розуми людства протягом багатьох століть і розглядали їх з різних позицій — з погляду філософії, історії, психології, медицини тощо. Однак тільки у ХХІ ст. ця проблема стала предметом систематичного наукового дослідження, а тому не дивно, що не на всі питання, які виникають у зв'язку з проблемою агресії, є відповіді. По суті, вивчення цієї теми часто породжує більше питань, ніж відповідей.

Серед численних теорій, що пояснюють причини агресивного поведіння, перш за все, слід назвати: фрейдизм і неофрейдизм; теорію фрустрації; нейрофізіологічну концепцію; теорію психологічного та соціального відчуження.

Агресивність – особистісна позиція, властивість особистості, що полягає в наявності деструктивних, руйнівних тенденцій у сфері міжособистісних відносин, у готовності до використання насильницьких дій для реалізації своїх цілей.

Відомо, що найважливішим для характеристики особистості є типовий, переважний для неї спосіб ставлення до іншої людини, інших людей і, відповідно, до самого себе. Стосовно психології, то найбільше проникливо про це, мабуть, сказано в С. Рубінштейна: найперше з перших умов життя людини – це інша людина. Відношення до іншої людини, до людей є основою людського життя, її серцевиною. Серце людини виткане з людських відносин до інших людей; те, чого людина коштує, цілком визначається тим, до яких людських відносин вона прагне, які відносини до людей, до іншої людини вона здатна встановити. Психологічний аналіз життя, напрямів на розкриття відносин людини до інших людей є ядром справжньої психології [2, с. 262–263].

З урахуванням домінуючого способу відносин до себе й іншої людини було намічено кілька принципових рівнів у структурі особистості.

Перший рівень – *езопів*. Він визначається переважним прагненням лише до власної зручності, вигоді, престижу. Відношення до себе як до одиниці, самоцінності, а відношення до інших – споживче, залежить від того, чи допомагає інший особистому успіху чи ні. Якщо допомагає, то він оцінюється як зручний, гарний, якщо не допомагає, перешкоджає, утрудняє – як поганий, ворог.

Наступний, якісно інший рівень – *групо-центричний*. Людина, яка тягнє до цього рівня, ідентифікує себе з певною групою і відношення її до інших людей залежить від того, чи входять ці інші в його групу чи ні. Якщо входять, то вони мають властивість самоцінності, гідні жалості, жалю, поваги, прощення, любові. Якщо ж вони в цю групу не входять, то зазначені почуття можуть на них не поширюватися.

Наступний рівень можна назвати *про-соціальним* чи *гуманістичним*. Для людини, яка досягає цього рівня, відношення до іншої вже не визначається лише тим чи належить вона до визначеної групи. За кожною людиною, нехай навіть недалекою, яка входить у мою групу, визнається самоцінність і рівність її у відношенні прав і обов'язків.

Просоціальний, гуманістичний ступінь, здавалося б, вищий з можливих для розвитку особистості. Однак над цим чудовим і високим ступенем є ще один – духовний чи есхатологічний. На цьому ступені людина починає усвідомлювати себе й інших людей не як на кінцевих і смертних істот, а як істот особливого роду, які співвідносяться з духовним світом. Як на істот, життя яких не закінчується з кінцем життя земного. Іншими словами, це рівень, у рамках якого зважуються суб'єктивні відносини людини з Богом, встановлюється особиста формула зв'язку з Ним. Людина надовбуває особливий сакральний, божественний цінності.

Зрозуміло, що на кожному ступені змінюється уявлення людини про благо, щастя. На першому ступені (езопів) це особисте благо та щастя поза залежністю від того чи щасливі інші. На другому ступені благо та щастя пов'язані з процвітанням тієї групи, з якою ідентифікує себе людина. Вона не може бути щасливою, якщо нещасна його група. На третьому ступені щастя та благополуччя поширене на всіх людей, усе людство. Нарешті, на четвертому ступені до цього додається відчуття зв'язку з Богом і уявлення про щастя як служіння і з'єднання з Ним.

Безумовно, людей неможливо розкласифікувати, розставити кожного на визначений ступінь. Усі чотири рівні так чи інакше присутні в кожному і в певні моменти, хоча б епізодом, ситуативно перемагає один рівень, а в якісь інші. Однак цілком може йтися і про деякий типовий для даної людини профіль, типові устремління. У зв'язку з цим логічно буде припустити, що саме представники перших двох груп є потенційними правопорушниками. Для досягнення своїх егоїстичних цілей вони, як правило, не зупиняються ні перед чим, навіть перед здійсненням злочину, у тому числі й агресивного характеру.

Типовими представниками другої групи, наприклад, є політичні терористи. Звичайні злочинці (представники в основному першої групи) діють, як правило, заради особистої вигоди. У них найчастіше просто немає бажання заробляти гроші чесною працею, немає етичних принципів. А політичні терористи, як правило, керуються якоюсь ідеологією чи якимось соціальним невдоволенням. Ми повинні розвивати техніку обезлюднення, зазначав А. Гітлер [3, с. 101]. Цей тип людей добре описав Ф. Достоевський [4, с. 105–106].

У кримінології висловлюється точка зору, згідно з якою, особи, які зазнали в дитинстві побоїв та знущання, самі часом стають садистами чи садомазохістами. Це, безумовно, не означає, що всі ті, кого в дитинстві били, обов'язково стають терористами. Так, великий Паганіні від побоїв батька не став зло-

чинцем. Однак психіатрія довела, що буйне політичне невдоволення, пристрасть до бунту зумовлюється підсвідомою пам'яттю про перенесені в дитинстві травми та насильство. У таких людей формується своє уявлення про інших людей й їх «перевиховання», як правило, не на користь останніх.

На відміну від перших двох груп, представники останніх двох за своїми особистісними якостями в ідеалі найменше схожі на людей, здатних заподіяти зло іншим заради досягнення своїх цілей. Але це в ідеалі, а в житті обставини часом складаються так, що і вони змушені застосовувати не гуманні міри. Тому видається справедливим припущення А. Ратінова й О. Сітковської про те, що агресивність у різних осіб може мати різний ступінь виразності – від майже повної відсутності такої властивості до її граничного розвитку [5, с. 5]. Імовірно, гармонічна особистість повинна мати визначений ступінь агресивності. Обмежений розвиток цієї якості представляється соціально прийнятним і навіть необхідним. Потреби індивідуального розвитку та суспільної практики мають формувати в людях здатність до усунення перешкод, а часом – і до фізичного подолання того, що протидіє цьому процесу. Повна відсутність агресивності призводить до піддатливості, конформності, нездатності зайняти активну життєву позицію. Разом із тим надмірний розвиток агресивності за типом акцентуації починає визначати весь вигляд особистості, перетворює її на конфліктну, нездатну на соціальну кооперацію, а у своєму крайньому вираженні є патологією (соціальною та клінічною): агресія втрачає раціонально-виборчу спрямованість і стає звичним способом поведінки, виявляючись у невинуватій ворожості, злостивості, твердості, негативізмі тощо.

Сама собою агресивність не робить суб'єкта соціально небезпечним: по-перше, зв'язок агресивності з агресивним поведінням не завжди досить твердий; по-друге, акт агресії може набувати і соціально схвалюваних форм. Наприклад, дії правоохоронних органів при звільненні заручників у випадках, коли мирні переговори не мали позитивних результатів. Те чи інше забарвлення агресивності здобуває лише в контексті соціальної спрямованості особистості, мотивів її діяльності, цінностей, заради досягнення та володіння якими здійснюється ця діяльність. У цьому зв'язку можна припустити, що агресивні вияви можуть бути: засобом досягнення визначеної мети чи самоцілі; способом психологічної розрядки.

Слід зазначити, що слово «агресія» (від лат. *agressio*) широко використовується в різних областях знань, зокрема у філософії, бі-

ології, соціології, психології й у буквальному перекладі означає напад. У юриспруденції поняття «агресія» більш-менш докладно розроблене міжнародним правом, хоча, як відомо, визначення агресії у відносинах між державами в Статуті Організації Об'єднаних Націй зайняло кілька років дискусій. Визнається, що агресія, з точки зору Статуту ООН, означає застосування сили проти територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави чи народу.

В інших галузях права термін «агресія» чи «агресивне поведіння» не вживається. У наукових роботах вітчизняних юристів агресія отожднюється з насильством – фізичним і психічним (погрозами застосувати фізичне насильство).

У кримінальному праві фізичне насильство конкретизується такими його проявами, як навмисне вбивство, навмисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, катування, побої, а психічне – погрозами застосування фізичного насильства, розголошення відомостей, що ганьблять особу, знищення майна.

Безумовно, насильство є основною формою агресії, найбільш поширеною та небезпечною. Разом із тим поняття «агресія», як свідчить практика, значно ширше, ніж поняття насильства. По-перше, насильство застосовують один стосовно іншого тільки люди (тварини можуть знайти агресивність як спосіб існування та захисту); по-друге, люди – істоти, наділені свідомістю, здатні вбити когось не застосовуючи насильства, а одним лише словом, навіть без погроз, наприклад, наклепом, помилковим доносом, образою, безадресним написом на будинку тощо.

Агресивні зазіхання носять злісний, деструктивний (руйнівний) характер і мають на меті заподіяти потерпілим шкоду. Неагресивне корисливе зазіхання має на меті заволодіння чужим майном чи майновими правами. Але коли основною, кінцевою метою майнового злочину, чиненого без насильства, є страждання потерпілого, катастрофа його надій тощо, то він набуває агресивного характеру. Обкрадаючи незнайому людину, злодій байдуже ставиться до того, як потерпілий поставиться до наслідків. Більше того, злодій може цілком щиро співчувати постраждалому (практиці відомі випадки, коли потерпілі повертали навіть украдені речі з почуття жалю). Його ціль заволодіти чужою цінністю, а до власника йому справи немає. Але якщо, наприклад, викрадаються гроші та цінні папери для того, щоб усунути конкурента, привести його до банкрутства, то агресивний характер злочину не викликає сумнівів.

У зв'язку з цим багато визначень агресії страждають неповнотою і не відображають внутрішньої спрямованості агресивних дій,

їх ворожої спрямованості стосовно об'єктів агресії.

Під агресивним злочинним поведінням слід розуміти будь-які форми навмисних дій, що носять деструктивний (руйнівний) характер, мотивовані ворожнечею та ненавистю до людей і речей, спрямовані на заподіяння шкоди або на створення небезпеки.

Таким чином, в основі агресії лежать ворожнеча та прагнення до руйнування. Сила, з якою індивід виражає свою ненависть до інших чи до самого себе і з якою він намагається задовольнити цю ненависть, визначає міру агресивності – від образи до вбивства, від самодокорів до самогубства. Розрізняють агресію ворожу й інструментальну. Метою першої є нанесення шкоди противнику в конфліктній ситуації, чи тому, хто з ним ототожнюється. Інструментальна агресія безпосередньо спрямовується проти осіб, до яких агресор не відчуває особистої ненависті (наприклад, до заручників, при терористичних

актах на вокзалах, у метро тощо), а також проти речей і об'єктів природного середовища, розраховуючи в такий спосіб викликати негативні емоції людей, а також зняти внутрішнє напруження, зумовлене активізацією мортідо (чи Танатоса за Фрейдом), тобто прагненням до руйнування.

Список використаних джерел

1. Бэрон Р., Ричардсон Д. Агрессия. – СПб., 1997.
2. Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. – М., 1957.
3. Гитлер А. Я освобождаю людей от отяжчающих ограничений разума // Диалог. – 1990. – № 11.
4. Достоевский Ф. М. Бесы // Диалог. – 1990. – № 11.
5. Ратинов А. Р., Ситковская О. Д. Насилие, агрессия, жестокость как объекты криминального психологического исследования // Насилие, агрессия, жестокость. – М., 1989.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014 р.

In the article the concept of aggression and its tendency is probed on the modern stage, and historical facts.

В статье исследуется понятие «агрессия» и ее тенденции на современном этапе, исторические факты.

