



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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук, Ігор Сирота

Проблема визначення позовної давності в цивільному
праві України 3

Тетяна Вахонєва

Поняття й юридична природа суміжних прав в Україні 7

Іван Калаур

Цивільний кодекс України – основне інституційне джерело
регулювання відносин найму (оренди) 11

Анатолій Кодинець

Договірні інформаційні відносини у сфері наукової
діяльності: проблеми теорії та практики 15

Олег Полтавський

Щодо визначення поняття «торгівельна діяльність» та її ознак 19

Юлія Балюк

Закріплення права спільної власності подружжя
на житло 23

Ростислав Соботник

Правові наслідки порушення зобов'язань за договором
страхування цивільної відповідальності за шкоду,
заподіяну джерелом підвищеної небезпеки 27

АГРАРНЕ ПРАВО

Юлія Шовкун

Проблеми правового регулювання та визначення
аквакультури 32

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Оксана Вінник, Ірина Кравець

Інноваційні відносини: ключові проблеми вдосконалення
правового регулювання 36

Ольга Міхно

До питання управління майном, що перебуває
у державній власності 42

Валентина Петруня

Штрафні санкції в господарських зобов'язаннях:
проблеми застосування 46

Катерина Хрімлі

Судова практика з питань господарсько-торгівельної діяльності 50

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

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
Олена Яра	Соціальна зумовленість кримінально-правової заборони незаконних дій із відомостями, що становлять інсайдерську інформацію	54
Єгор Назимко	Альтернативні покаранню заходи, що застосовуються до неповнолітніх за ювенальним кримінальним законодавством Республіки Ірландія	58
Вадим Семененко	Спеціально-кримінологічні заходи запобігання грабежам в Україні	63
КРИМІНАЛІСТИКА		
Василь Білоус	Проблеми інформатизації процесу ідентифікації загиблих під час проведення антитерористичної операції	67
СУДОУСТРІЙ		
Руслан Ігонін	Адміністративно-правові засади державної судової політики в Україні	75
РЕЦЕНЗІЯ		
М. В. Краснова	Новітній погляд на дослідження правовідносин соціального розвитку села	80

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 № 1 від 28.01.2015 р.)**

УДК 347.131.222.42

Сергій Вавженчук,*д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та соціального забезпечення
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка***Ігор Сирота,***Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються доктринальні підходи до визначення поняття позовної давності та права на позов, формулюється власна дефініція позовної давності.

Ключові слова: право на позов, право на подання позову, позовна давність.

Строки у цивільному праві відіграють не останню роль, оскільки від них залежить розвиток цивільних правовідносин, здійснення зобов'язань і захист цивільних прав. Серед строків у цивільному праві особливе місце посідають строки позовної давності, які впливають на захист порушеного цивільного права й інтересу в судовому порядку. Також заслуговує на увагу те, що від законодавчо встановленої дефініції позовної давності істотно залежить правильне усвідомлення та застосування позовної давності, а її недоліки тягнуть за собою неточності у розумінні цього правового явища, що як результат може вплинути на захист цивільного права й інтересу, а також на реалізацію цивільних правовідносин, їх стабільність.

Розуміння позовної давності залишалося незмінним з радянських часів, проте з набранням чинності Цивільним кодексом (далі – ЦК) України поняття позовної давності було змінено і потребує осмислення з метою гармонізації цього цивільно-правового явища з іншими правовими категоріями.

Ще за радянських часів питанню дослідження позовної давності приділяли увагу такі відомі цивілісти, як І. Енгельман, М. Гурвич, С. Абрамов, І. Новицький, М. Ринг, М. Кравцов, О. Іоффе. Серед сучасних науковців, роботи яких присвячені позовній давності, заслуговують на увагу дослідження В. Луця, Є. Крашеніннікова, М. Кирилової, П. Гуйвана, К. Лебедевої, О. Шовкової.

Метою цієї статті є з'ясування поняття «позовна давність» на основі аналізу доктрини та чинного законодавства України.

Для ґрунтовного з'ясування поняття позовної давності необхідно спочатку проаналізувати те суб'єктивне цивільне право, за яким особа набуває матеріально-правову вигоду про захист свого цивільного права або інтересу [1, с. 66] і яке має властивість задовнюватися. Цим правом є право на позов. У науковій літературі виокремлюють право на позов у матеріальному розумінні та право на позов у процесуальному розумінні, чи як його ще називають – право на пред'явлення позову [2, с. 45–46; 3, с. 137].

У правовій доктрині існує дві теорії права на позов у матеріальному розумінні. Основою для першої теорії стали роботи К. Ф. фон Савіньї та Й. Унгера, які наголошували на тому, що право на позов у матеріальному сенсі є суб'єктивним цивільним правом, яке було змінено під впливом правопорушення та набуває «бойового», примусового стану. М. Гурвич розвинув цю теорію та звів її до таких основних положень: право на позов є особливим станом суб'єктивного цивільного права, в якому воно може бути реалізоване примусово по відношенню до зобов'язаної особи [2, с. 145]. За цією теорією право на позов ідентичне суб'єктивному праву й є його виявом у «бойовому стані» [4, с. 354]. Але як визначити правову природу права у випадку, наприклад, віндикаційного позову? В цьому разі право на позов істотно відрізняється від суб'єктивного права, яким є право власності. Якщо у випадку порушення права власності виникає віндикаційне право, то вони мають характеризуватися спільними ознаками, але ми цього не бачимо. Віндикаційне право спрямоване до окремої особи (є від-

носним), а право власності спрямоване до всіх інших осіб (є абсолютним); право власності є речовим правом, а виндикаційне – зобов'язальним суб'єктивним правом. З цього приводу окрему думку висловив Є. Крашенініков, який вказав, що виндикаційне право – це самостійне охоронне цивільне право, що існує одночасно з охоронюваним ним регулятивним правом власності [5, с. 14].

Виходячи з твердження, що право на позов є особливим станом суб'єктивного цивільного права, можна дійти такого висновку: якщо після закінчення строку позовної давності погашається право на позов, то як результат, погашається і суб'єктивне цивільне право. В такому випадку особа позбавляється можливості захисту свого суб'єктивного права у судовому порядку. Таке твердження справедливо критикувалося науковцями [6, с. 46–47; 7, с. 58, 69; 8, с. 48], оскільки воно суперечило законодавству, а аргументація подібної особливості суб'єктивного цивільного права не витримувала жодної критики.

Заслугує на увагу думка, висловлена Т. Терещенко щодо охоронюваного інтересу, адже, якщо право на позов у матеріальному розумінні – це лише правомочність у складі суб'єктивного права, то зовсім незрозумілими та позбавленими правової основи стають як визнання охоронюваних законом інтересів (передусім тих, що виникають у зв'язку з припиненням порушеного права), так і встановлення способів їх захисту [8, с. 46]. Цілком логічно виглядає те, що це положення не було підтримане у вітчизняному законодавстві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 267 ЦК України особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного. Текст цієї статті підтверджує існування суб'єктивного цивільного права і після спливу позовної давності (як і ч. 3 цієї статті, в якій вказано, що позовна давність застосовується за заявою сторони у спорі та у випадку, коли така заява відсутня суб'єктивне цивільне право буде захищене і після спливу позовної давності).

Інші вчені є прихильниками теорії, за якою право на позов не є складовою цивільного суб'єктивного права, а реалізується в межах охоронного правовідношення. Так, О. Іоффе зазначав, що підставою для відповідальності є правопорушення, яке викликає охоронні правовідносини, а реалізація відповідальності фактично означає здійснення тих дій, обов'язковість яких є результатом покладення відповідальності на порушника [9, с. 96]. За цією теорією захист суб'єктивного права і охоронюваних законом інтересів здійснюється в межах охоронних правовідносин, що не існували до правопорушення, а матеріальне право на позов є однією із складових цих правовід-

носин і являє собою право вимоги до зобов'язаної сторони здійснити дії для відновлення порушеного права, здатністю якого є примусова реалізація юрисдикційним органом [6, с. 5].

Охоронне правовідношення хоч і виникає внаслідок порушення цивільного права, проте є самостійним, а закладені у ньому повноваження управненої особи не тотожні тим, що входили до змісту порушеного регулятивного права [7, с. 50]. Виходячи з цього, можна стверджувати, що після спливу позовної давності погашається матеріальне право на позов, а охоронне правовідношення існує далі, але без можливості примусової реалізації вимог потерпілої сторони. Вітчизняний законодавець дотримується саме цієї позиції, що підтверджується нормою ст. 267 ЦК України, за якою право може бути захищене і після спливу позовної давності, якщо не буде подано заяву про її застосування. Тому для визначення поняття «позовна давність» необхідно брати за основу саме таке розуміння права на позов.

Через недосконалість теорії права на позов у матеріальному розумінні тривалий час виникали неточності у розумінні права на позов та права на пред'явлення позову, що призводило до ототожнення цих понять. Тому слід наголосити на тому, що ці два поняття суттєво різняться. Так, М. Гурвич визначає право на пред'явлення позову як право особи порушити та підтримувати судовий розгляд конкретного матеріально-правового спору в суді з метою його вирішення [2, с. 46]. Це право відокремлене від суб'єктивного матеріального права: заінтересована особа може звернутися до суду за захистом незалежно від того, чи перебуває вона в матеріально-правових відносинах із відповідачем, чи порушене її право, чи потребує зазначене матеріальне право захисту [10, с. 47]. Всі ці обставини будуть встановлені вже під час розгляду спору. Тому слід погодитися з думкою М. Кравцова, який зазначав, що право на пред'явлення позову не пов'язане з початком, перебігом і спливом позовної давності; таке право не може обмежуватися строком [11, с. 3]. Отже, можемо стверджувати, що право на пред'явлення позову – це право на звернення до суду з метою порушення судового розгляду, того чи іншого спору з приводу порушеного права чи законного інтересу і таке право не може бути обмежене строком позовної давності. А право на позов у матеріальному розумінні є нічим іншим як матеріально-правовою вимогою особи щодо захисту порушеного права чи законного інтересу, яка наділена здатністю до примусової реалізації судом. Тому у випадку закінчення строку позовної давності погашається саме матеріальне право на позов.

Правильне визначення поняття «позовна давність» потребує виокремлення його ключових особливостей. Для цього проаналізуємо найбільш типові дефініції позовної давності, що існують у доктрині цивільного права. М. Ринг зазначав, що позовною давністю є припинення права на позов унаслідок непред'явлення позову протягом вказаного в законі строку [12, с. 8]. Основний наголос у цій дефініції автор робить на припиненні права на позов, а підставою для цього є непред'явлення позову протягом вказаного строку.

На думку С. Абрамова, позовна давність – це строк, протягом якого може мати місце примусове здійснення права через суд шляхом позову [13, с. 3]. У цій дефініції автор приділяє увагу саме примусовій реалізації права за допомогою суду.

О. Іоффе визначав позовну давність як час, із спливом якого гаситься можливість примусової реалізації порушеного цивільного права за допомогою цивільного позову [14, с. 332]. Аналіз цього визначення свідчить, що автор звертає увагу на те, що протягом строку позовної давності можливістю примусової реалізації наділене саме порушене цивільне право, а не право на захист порушеного цивільного права.

Існують і інші точки зору щодо визначення позовної давності. Є. Крашенінніков визначив позовну давність як строк для реалізації права на захист порушеного суб'єктивного матеріального права, охоронюваного законом інтересу за позовом заінтересованої особи [6, с. 36]. Дещо схожу дефініцію позовної давності надає К. Лебедева, яка зазначала, що позовною давністю є встановлений законом строк реалізації права на захист суб'єктивного матеріального цивільного права, охоронюваного законом інтересу чи свободи за позовом уповноваженої особи [15, с. 101]. Виходячи з наведених визначень, можна стверджувати, що обидва вчених наголошують саме на реалізації права на захист порушеного цивільного права, а також законного інтересу і приділяють увагу суб'єкту подання позову, яким є заінтересована або уповноважена особа.

Отже, не можна погодитися з твердженням, що позовна давність погашає суб'єктивне цивільне право, а також із тим, що цивільне право може бути примусово реалізоване судом. Оскільки ця думка ґрунтується на теорії, за якою право на позов є трансформацією регулятивного цивільного права, що може бути примусово реалізоване юрисдикційним органом (судом). Недоліки такої теорії вже розглядалися у нашому дослідженні, тому слід наголосити на тому, що використання формулювання «здійснення (реалізація) права че-

рез суду» є правильним, оскільки регулятивне цивільне право не володіє можливістю примусової реалізації за допомогою юрисдикційного органу. Необхідно погодитися з ученими, які вказували на обмеження можливості примусового захисту порушеного права за допомогою суду. Заслужують також на увагу процесуальні права особи, оскільки від наявності процесуального права на позов залежить захист порушеного права чи інтересу. Так, у випадку відсутності в особи процесуального права на позов, позовну заяву їй повернуть або їй буде відмовлено у задоволенні позову, якщо такі обставини стали відомі під час розгляду справи судом. Тому доречною є думка К. Лебедевої щодо використання поняття «уповноважена особа» у визначенні позовної давності, а не, наприклад, «заінтересована особа», адже особа наділена правом виступати від власного імені в інтересах іншого суб'єкта, не завжди є економічно заінтересованою в захисті порушеного права [15, с. 101]. Отже, на нашу думку, застосування поняття «уповноважена особа» є доречним у визначенні позовної давності. Оскільки, від наявності в особи процесуального права на звернення до суду безпосередньо залежить реалізація гарантованого законом права на судовий захист порушеного матеріального права чи інтересу [7, с. 61].

У ЦК УРСР 1963 р. строк позовної давності визначено як строк для захисту права за позовом особи, право якої порушено (ст. 71). Ідентичне визначення міститься у ст. 195 ЦК РФ та ст. 196 ЦК РБ. Відразу помітно, що в даному визначенні не приділена увага охороні інтересу особи, а також не враховано те, що за захистом може звернутися не тільки особа, право якої порушено, а й особа, уповноважена звернутися до суду за захистом чужого права чи інтересу. Через ці недоліки дефініція, що розглядається, критикувалася у наукових колах [6, с. 31–35; 8, с. 56–57; 16, с. 20].

Більш прогресивним є визначення позовної давності, закріплене в ст. 256 ЦК України, де вказано, що позовною давністю є строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Проте положення цієї статті вступає у протиріччя з нормою ст. 267 ЦК України, за якою заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Таке протиріччя не є випадковим, якщо проаналізувати дефініцію позовної давності, наданої законодавцем. Так, формулюванню «звернення за захистом» відповідає поняття «право на пред'явлення позову», оскільки особа звертаючись до суду з позовною заявою про захист порушеного права чи інте-

ресу реалізує своє право на пред'явлення позову. В такому разі у випадку спливу позовної давності погашається можливість подання особою позову до суду. Тому можна стверджувати, що в законодавчому визначенні позовної давності ототожнюється право на позов у матеріальному розумінні та право на позов у процесуальному розумінні (право на пред'явлення позову). Як вже зазначалося, позовна давність не може обмежувати можливість особи звернутися до суду, проте з її спливом погашається можливість примусової реалізації вимоги особи за позовом.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє виділити основні ознаки позовної давності: перш за все позовну давність слід розглядати як строк; у межах позовної давності відбувається реалізація права на захист порушеного суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу; здійснюється у юрисдикційній формі шляхом подання такого засобу, як позов; суб'єктом подання позову є уповноважена особа.

Отже, в результаті проведеного дослідження позовної давності та враховуючи основні ознаки цього явища, пропонуємо викласти дефініцію позовної давності у такій редакції: *позовна давність – це строк, протягом якого уповноважена особа може реалізувати право на захист порушеного суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу шляхом подання позову до суду.*

Стаття надійшла до редакції 14.12.2014 р.

The article examines the doctrinal approaches to the definition of the limitation period and the right to sue, formulates its own definition of the statute of limitations.

В статье исследуются доктринальные подходы к определению понятия исковой давности и права на иск, формулируется собственная дефиниция исковой давности.

Список використаних джерел

1. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. – К., 2013. – 319 с.
2. Гурвич М. А. Право на иск. – М., 1949. – 216 с.
3. Новицкий И. Б. Сделки: Исковая давность. – М., 1954. – 254 с.
4. Unger J. System des osterreichischen allgemeinen Privatrechts. – Leipzig, 1892. – Bd. 2. – S. 649.
5. Крашенинников Е. А. К теории права на иск. – Ярославль, 1995. – 76 с.
6. Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. – Ярославль, 1997. – 85 с.
7. Гуйван П. Д. Позовна давність. – Х., 2012. – 446 с.
8. Терещенко Т. А. Исковая давность: проблема переосмысления традиционного представления // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 39–61.
9. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 878 с.
10. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / Под ред. Е. Г. Мартынича. – Кишинев, 1989. – 142 с.
11. Кравцов М. А. Позовна давність в радянському цивільному праві. – К., 1960. – 20 с.
12. Ринг М. П. Исковая давность в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1952. – 38 с.
13. Абрамов С. Н. Исковая давность / Под ред. И. Т. Голякова. – М., 1946. – 24 с.
14. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М., 1967. – 494 с.
15. Лебедева К. Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2003. – 243 с.
16. Лукасян Р. Правовое регулирование исковой давности. // Российская юстиция. – 1994. – № 3.



УДК 347.78

Тетяна Вахонєва,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернігівського державного технологічного університету*

ПОНЯТТЯ Й ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються юридичні ознаки суміжних прав, співвідношення авторського та суміжного права, визначається поняття суміжних прав, розкривається зміст суміжного права як правового інституту.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, об'єкти суміжних прав.

Інститут інтелектуальної власності у порівнянні з іншими інститутами цивільного права почав функціонувати досить недавно. Однак сучасне національне та міжнародне законодавство, що регулює відносини інтелектуальної власності, вже має розгалужену систему, свою історію розвитку та практику застосування.

Поява авторського права і суміжних прав нерозривно пов'язана з науково-технічним прогресом. Як зазначають окремі дослідники авторського права та суміжних прав, досягнення у галузі копіювання, розвиток засобів зв'язку та комп'ютерних технологій зумовили виникнення не тільки нестандартних проблем, що випливають із появи нових умов копіювання і тиражування творів, а й нових об'єктів авторського права, самостійних його гілок і напрямів, до яких відносяться суміжні права. В даному випадку йдеться про те, що суміжні права є гілкою авторського права. Однак із розвитком нових технологій очевидним став той факт, що законодавство про авторське право не здатне повною мірою врегулювати відносини, які, певним чином нагадуючи авторські, все ж мають свою специфіку, що свідчить про необхідність їх виділення в окрему групу [1, с. 12–13].

Проблеми визначення юридичної природи авторського права та суміжних прав досліджували такі вчені, як Е. Гаврилов, В. Дозорцев, Н. МIRONENKO, О. Мельник, О. Орлюк, О. Святоцький, О. Сергєєв, С. Судариков, В. Серебровський, О. Фролова, Р. Шишка й ін.

Метою цієї статті є характеристика суміжних прав як інституту права інтелектуальної власності та категорії відповідного інституту, встановлення залежності суміжних прав від авторських, виявлення їх характерних ознак і внутрішнього змісту.

Авторське право та суміжні права є окремим інститутом права інтелектуальної власності, який об'єднує дві основні групи об'єктів інтелектуальної власності: об'єкти авторського права; об'єкти суміжних прав. Зазначені об'єкти мають деякі однакові юридичні ознаки, характеризуються взаємозалежністю, захищаються однаковими юридичними способами тощо, однак, незважаючи на це, їх не можна ототожнювати.

Основні функції авторського та суміжного права вбачають: у стимулюванні діяльності із створення творів науки, літератури та мистецтва (для досягнення цієї мети інститут авторського права і суміжних прав сприяє створенню умов для реалізації творчої діяльності, забезпечує правове визнання й охорону досягнутих творчих результатів, закріплення за творцями прав на використання створених ними об'єктів та отримання прибутків тощо); у створенні умов для широкого використання відповідних об'єктів в інтересах суспільства (з цією метою створюються умови для вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав у сфері освіти та просвітництва, усуваються перепони для їх законного використання для підвищення культурного розвитку суспільства тощо) [2, с. 20–21].

Інтереси авторів творів мають як особисту немайнову, так і майнову спрямованість, що пов'язана із масовим розповсюдженням творів, забезпеченням їх доступності за допомогою можливих технічних та інших засобів. Особами, які сприяють авторам у досягненні їх майнових цілей, перш за все, є суб'єкти суміжних прав, які у процесі своєї діяльності створили нові об'єкти права інтелектуальної власності.

Суміжні права дійсно є похідними від авторських; суб'єкти суміжних прав залежні від суб'єктів авторського права в багатьох

аспектах (при створенні, при використанні об'єктів тощо), однак суміжні права при цьому є окремою правовою категорією із визначеним юридичним статусом. Так, суміжні права у сучасному праві визнані правовою категорією права інтелектуальної власності та відносяться до виключних прав. Вони виникають у зв'язку з фактом створення об'єкта суміжних прав, що охороняється нормами відповідного інституту. Крім залежності суміжних прав від авторських, спостерігається також їх внутрішня взаємозалежність. Так, для виконання авторського твору виконавець має отримати дозволу авторів на виконання їх творів; для запису фонограми слід отримати у авторів творів та їх виконавців дозволу на запис; організація мовлення має отримати дозвіл виконавця твору, а якщо фонограма використовується організацією мовлення, то і виробника фонограми тощо. Таким чином, виробники фонограм (відеограм), організації мовлення здійснюють свої права лише у межах, що визначені спеціальними цивільно-правовими договорами з виконавцями й авторами записаного на фонограму або сповіщуваного організацією мовлення авторського твору.

Як зазначається у науковій літературі, суміжні права з'явилися в результаті того, що автору інколи складно довести свій твір до загальної відома. Суб'єкти суміжних прав виступають своєрідними посередниками між автором і споживачами його інтелектуального продукту. Без допомоги суб'єктів суміжних прав автор не буде почутий і побачений публікою й, як наслідок, буде позбавлений визнання та винагороди. Більше того, на суб'єктів суміжних прав покладається велика відповідальність щодо правильного професійного донесення до споживача творів автора. Від роботи виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення залежить кінцевий результат – чи буде розкритий задум автора [3, с. 26].

Самостійний характер суміжні права мають лише у випадках, коли здійснюється виконання, запис на фонограму (відеограму) або передається до ефіру не охоронюваний авторським правом твір. Суміжні права, незважаючи на наявність загальних ознак усіх їх складових, різняться між собою за багатьма критеріями. Розмежовувати суміжні права слід за суб'єктами, об'єктами, за комплексом виключних прав, строками та територією дії цих прав.

Суміжні права складаються із прав виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм та організацій мовлення. Відповідно об'єктами суміжних прав є виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення. Слід зазначити, що правова охорона інтересів виконавців, виробників

фонограм та організацій мовлення здійснюється в багатьох країнах світу, що зумовлює правовий захист вказаних суб'єктів багатьма міжнародними нормативними актами в Україні. Насамперед, до таких міжнародних джерел слід віднести Міжнародну конвенцію про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 р. (в Україні набула чинності 12.06.2002 р.), Конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм від 29.10.1971 р. (в Україні набула чинності 18.02.2000 р.), Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20.12.1996 р. (в Україні набула чинності 20.05.2002 р.), акти Всесвітньої організації інтелектуальної власності тощо.

Аналіз змісту міжнародних нормативних актів свідчить, що термін «суміжні права» застосовується в основному вітчизняним законодавством і наукою права інтелектуальної власності. Правове закріплення суміжних прав і регулювання відповідних відносин на національному рівні здійснюється, насамперед, Цивільним кодексом (далі – ЦК) України та Законом України «Про авторське право і суміжні права» тощо. Вказані нормативні акти не надають офіційного визначення суміжних прав, а лише визначають об'єкти правової охорони інституту суміжних прав, правовий статус їх суб'єктів і зміст правовідносин у відповідній сфері.

Виходячи із основних досягнень науки права інтелектуальної власності, суміжні права можна розглядати: як інститут права інтелектуальної власності; як категорію інституту «суміжні права», що визначає зміст правовідносин щодо використання об'єктів, які є складовою частиною цього інституту; як суб'єктивне право конкретного суб'єкта відповідних відносин. При науковому та практичному використанні терміна «суміжні права» виникає плутанина, оскільки фактично одним терміном позначаються різні правові категорії.

Суміжні права як інститут права інтелектуальної власності – це сукупність правових норм, що регулюють відносини із створення, використання та правової охорони виконань, фонограм, відеограм і передач (програм) організацій мовлення та пов'язані з нормами авторського права. Виходячи із дослідження спільних ознак авторських і суміжних прав, подібності правового статусу суб'єктів авторського права та суміжних прав, вивчення методів правового регулювання авторських і суміжних відносин, що фактично є однаковими, вважаємо за доцільне іменувати суміжні права як інститут права інтелектуальної власності – «авторське суміжне право».

Використовуючи запропонований термін «авторське суміжне право» у зазначеній якості, визначимо суміжні права як категорію відповідного інституту. Таким чином, *суміжні права* як категорія авторського суміжного права – це сукупність прав та обов'язків, що належать володільцям прав на виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення і визначають порядок створення, володіння ними, користування, розпорядження та захисту.

Суміжні права з англійської мови дослівно перекладаються як сусідні (*neighboring*) або взаємопов'язані, що відносяться до чогонебудь (*related*). Із юридичної точки зору суміжні права є такими правами, які зумовлені існуванням майнових авторських прав.

Якщо звернутися до деяких актів Всесвітньої організації інтелектуальної власності, то суміжні права визначаються як такі, що надаються більшістю країн світу для охорони інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій телерадіомовлення відносно їх діяльності у зв'язку з публічним використанням творів авторів, різноманітних виступів артистів або доведенням до загального відома подій, інформації, звуків чи зображень [4, с. 167].

Слід зазначити, що з 1997 р. Всесвітня організація інтелектуальної власності при виданні своїх актів використовує термін «пов'язані права», замість терміна «суміжні права». Що ж стосується більшості ратифікованих Україною міжнародних нормативних актів, то там відповідний термін взагалі не використовується.

У законодавстві окремих країн використовуються також терміни «споріднені права», «сусідні права», «інші права», «промислові суміжні права» (відносно суміжних прав виробників фонограм і прав організацій мовлення). Деякі вчені критикують застосування у законодавстві терміна «суміжні права», вказуючи на те, що суміжними можуть бути лише дві статті кодексу, а не логічні чи юридичні поняття. Назва інституту повинна відповідати його сутності, а не прикривати теоретичний вакуум [5, с. 79, 84].

Терміни, що використовуються законодавством зарубіжних країн, на нашу думку, не мають принципової змістовної відмінності від терміна «суміжні права», який певною мірою відображає юридичну природу прав виконавців, виробників фонограм (відеограм), організацій мовлення. Так, більшість словників визначають слово «суміжний» як розташований поряд з чим-небудь, прилеглий до чогонебудь; безпосередньо пов'язаний із чимось, близький до чогось тощо. Виходячи із такого загального визначення терміна «суміжний» і сутності відносин, що виникають

у сфері створення та використання зазначених об'єктів, можна вести мову про доцільність використання терміна «суміжні права» у сфері правового регулювання інтелектуальної власності.

Суміжне право як суб'єктивне право конкретного учасника авторських суміжних прав відносин включає три основні правомочності: можливість суб'єкта мати відповідні права; вимагати від зобов'язаних осіб додержання належних йому прав; можливість реалізувати право на захист.

Якщо зміст суб'єктивного суміжного права у більшості зарубіжних країн збігається, то суб'єкти й об'єкти правової охорони дещо різняться. Наприклад, у законодавстві Австрії до суміжних прав віднесені права на фотографії, листи, портрети; у Швеції – каталоги (таблиці), що містять велику кількість даних; у Данії – окрім каталогів і таблиць із даними, повідомлення преси тощо. Останнім часом у міжнародних актах з'являються нові об'єкти авторського суміжного права, наприклад неопубліковані твори та твори науково-критичного характеру, що стали суспільним надбанням [6].

Згідно із ст. 1304 ЦК РФ об'єктами суміжних прав, окрім виконань, фонограм і передач організацій мовлення, також є: бази даних у частині їх охорони від несанкціонованого витягу і повторного використання матеріалів, що складають їх зміст; твори науки, літератури та мистецтва, що були оприлюднені після переходу їх у суспільне надбання, в частині охорони прав публікатора таких творів.

Перед прийняттям кн. 4 ЦК РФ, що присвячена регулюванню відносин інтелектуальної власності, велися наукові дискусії відносно визнання у майбутньому та необхідності законодавчого закріплення як об'єкта суміжних прав відеозаписів. Зазначалося, що у принциповому відношенні відеозапис нічим не відрізняється від звукозапису, який охороняється як один із об'єктів суміжних прав [7, с. 27–28]. Однак відеозапис не визнаний ЦК РФ об'єктом суміжних прав і підлягає правовій охороні нормами авторського права як аудіовізуальний твір.

Аналіз суміжних прав свідчить, що вони складаються із особистих немайнових і майнових прав. Однак, дослідження комплексу суміжних прав на різні об'єкти авторського суміжного права дозволяє стверджувати про їх різний обсяг (так, виконавці мають повний обсяг особистих немайнових і майнових прав, виробники фонограм та організації мовлення мають переважно майнові права).

Авторське суміжне право в багатьох аспектах відрізняється від авторського права й є дещо науково невпорядкованим. Якщо об'єк-

тами авторського права визнаються твори, що є результатами інтелектуальної творчої діяльності, то об'єктами авторського суміжного права є різні результати діяльності, які не завжди визнаються творчими, а тому не можуть бути позначені єдиним об'єднуючим терміном. Якщо виконання є результатом творчої діяльності, то фонограми можуть лише частково визнаватися результатом творчої діяльності або взагалі не визнаються такими. Фонограми та відеограми не завжди є похідними від авторського права (йдеться про випадки, коли здійснюється запис окремих звуків, зображень тощо), тому не потребують дозволів на здійснення їх запису (при цьому підлягають охороні нормами авторського суміжного права і не є результатом творчої діяльності тощо).

В авторському праві чітко визначено, що творцем (автором) завжди є фізична особа, а правоволодільцем може бути як фізична, так і юридична особа. Суб'єктами авторського суміжного права можуть бути фізичні й юридичні особи, творцями одних і тих об'єктів також можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (наприклад, виконавцями можуть бути тільки фізичні особи, виробниками фонограм можуть бути як фізичні, так і юридичні особи).

Таким чином, дослідження різних об'єктів авторського суміжного права дозволяє вказати на неможливість чітко підвести їх під єдині критерії юридичного визначення. З одного боку, суміжні права відрізняються від авторських за багатьма критеріями, з іншого – цілком від них залежні. Однак, незважаючи на складність юридичного визначення суміжного права як інституту, визначення обсягу суміжних прав як складової інституту доцільно виокремити їх ознаки та зробити відповідні **висновки**:

виникнення авторського суміжного права зумовлено розвитком науково-технічного прогресу та має на меті захист інтересів різних суб'єктів інтелектуальної діяльності, тобто авторів (правоволодільців) творів і виконавців цих творів, виробників фонограм (відеограм), організацій мовлення;

Стаття надійшла до редакції 25.12.2014 р.

The article deals with legal aspects of neighbouring rights, the correlation of copyright and neighbouring law was established, the definition of neighbouring rights was determined and the content of the neighbouring law as a legal institute was disclosed.

В статье исследуются юридические признаки смежных прав, соотношение авторского и смежного права, определяется понятие смежных прав, раскрывается содержание смежного права как правового института.

вітчизняне законодавство містить вичерпний перелік об'єктів авторського суміжного права, однак, враховуючи науково-технічний прогрес і досвід зарубіжних країн, перелік об'єктів може бути у майбутньому змінений низкою доповнень;

суміжні права залежать від авторських і їх реалізація має чітку нормативну регламентацію, що реалізується шляхом договірного регулювання відносин між суб'єктами авторського й авторського суміжного права;

правове регулювання відносин авторського суміжного права здійснюється, насамперед, нормами міжнародних нормативних актів і внутрішнім законодавством, яке має бути адаптоване до ратифікованих Україною норм міжнародного законодавства, що регулює авторські й авторські суміжні відносини;

суміжні права мають виключний характер, що надає правоволодільцю можливість отримати абсолютну охорону цих прав;

виникнення суміжних прав пов'язане із встановленням факту створення відповідного об'єкта авторського суміжного права;

обсяг правомочностей кожного суб'єкта авторського суміжного права залежить від виду об'єкта, який підлягає використанню та правовій охороні.

Список використаних джерел

1. Дедова Е. А. Гражданско-правовая защита смежных прав организаций эфирного и кабельного вещания: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 160 с.
2. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 1999. – 752 с.
3. Вэскер В. Л. Охрана смежных прав в России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 147 с.
4. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам / ВОИС. – Женева, 1981. – 828 с.
5. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – 168 с.
6. Директива Европейского сообщества «О гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав» от 29.10.1993 г. № 93/98/ЕЕС.
7. Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. – М., 2000. – 400 с.



УДК 347.78

Іван Калаур,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ – ОСНОВНЕ ІНСТИТУЦІЙНЕ ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НАЙМУ (ОРЕНДИ)

У статті досліджуються проблеми уніфікації правового режиму відносин тимчасового користування майном, визначається правове навантаження загальних положень про найм Цивільного кодексу України у правовому полі досліджуваних правовідносин.

Ключові слова: уніфікація правового регулювання, види договору найму (оренди), загальні положення про найм, господарсько-правове регулювання спеціальні норми.

Сучасний договірний інститут найму (оренди) – це симбіоз правил поведінки, які пройшли багатовікову апробацію застосування, та норм, законодавче закріплення яких обумовлене потребами розвитку сучасного майнового обороту. Однак сьогодні важливим є питання пошуку ефективних шляхів уніфікації правового регулювання відносин найму (оренди). Одним із пріоритетів у вирішенні цих завдань є з'ясування функціонального навантаження норм Цивільного кодексу (далі – ЦК) України у правовому режимі досліджуваних відносин і розроблення критеріїв застосування положень інших нормативно-правових актів, перш за все, правових приписів Господарського кодексу (далі – ГК) України.

Окремі питання уніфікації правового регулювання відносин тимчасового користування майном досліджувалися у роботах І. Спасько-Фатєєвої, В. Крата, В. Шпака.

Мета цієї статті – з'ясувати значимість положень ЦК України у правовому регулюванні відносин тимчасового користування майном із метою усунення їх дублювання та неузгодженостей приписами інших нормативно-правових актів.

У системі джерел правового регулювання відносин із передавання майна у тимчасове користування важливу роль відіграють інституційні джерела (форми) договірних прав, тобто закони й інші нормативно-правові акти. Ієрархічність застосування їх положень до вказаних правовідносин підпорядкована канонам, які законодавець визначив у ст. 4 ЦК України.

Безумовно, верховенство у цій внутрішній підпорядкованості належить положенням Конституції України як нормам прямої дії. Прикладом норм Основного Закону, які опосередковано слугують конститутивними засадами регулювання правовідносин тимчасового користування майном на договірних засадах, є ст. 41, що визначає для кожного власника можливість володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, адже передавання майна у користування – одна з форм розпорядження власністю, а також ст. 47, яка гарантує кожному державне сприяння у побудові житла, придбання його у власність або взяття в оренду.

Центральне місце серед нормативно-правових актів, що регулюють досліджувані нами правовідносини, посідає ЦК України – як основний акт цивільного законодавства. Правове регулювання відносин тимчасового користування майном у цьому кодифікованому акті представлене трьома договірними інститутами: договором найму (оренди), договором найму (оренди) житла та договором позички. Кожен із них опосередковує правовий порядок окремих сегментів вказаних правовідносин. Тому кожному із них у ЦК України присвячена окрема глава. Однак спільна спрямованість цих договірних конструкцій на передавання майна у користування забезпечила можливість уніфікувати правовий режим відносин тимчасового користування майном. Базовими у зазначеному процесі вітчизняний законодавець обрав положення про договір найму (оренди), якими регламентуються відносини користування майном за відповідну плату. Такий підхід до уніфікації правового ре-

гулювання досліджуваних нами відносин є послідовним із закріпленою у ч. 5 ст. 626 ЦК України презумпцією відплатності цивільно-правових договорів і виправданим із позиції договірної практики.

Таким чином, основою правового регулювання найму (оренди) є глава 58 ЦК України, структура якої побудована за класично пандектною системою, що властива структурі ЦК в цілому. У ЦК України законодавець визначив загальні положення про договір найму (оренди) (параграфі 1 глави 58). Необхідність їх моделювання зумовлена, *по-перше*, потребою уніфікувати правила передавання майна у тимчасове користування, незалежно від факту відплатності за користування, адже цивільне законодавство у більшості випадків регулює відплатні відносини. Законом передбачена можливість їх застосування до відносини безоплатного користування майном. Зокрема, у ч. 3 ст. 827 ЦК України визначена можливість застосування положень глави 58 цього Кодексу до договору позики, який опосередковує відносини безоплатного передавання речі в користування протягом певного строку. *По-друге*, окремі види договору найму (оренди), про які йдеться у наступних параграфах глави 58 ЦК України мають свої особливості, зумовлені видом майна, переданим у користування, метою його використання та суб'єктом складом даних відносин. Спеціальні положення щодо врегулювання окремих договорів найму (оренди) можуть встановлюватися і в інших законодавчих актах. Однак, незважаючи на наявність у кожного із них своїх особливостей, усі вони є елементами одного типу договірних відносин – відносин з передавання майна на платній основі у тимчасове користування, а тому повинні підпорядковуватися єдиній правовій основі. Її функції виконують загальні положення про найм (оренду), які мають уніфікований характер і застосовуються до всіх договорів найму (оренди), що передбачені у ЦК України. Такий підхід звільнив законодавця від необхідності кожного разу відтворювати у кодифікованому акті одні й ті самі норми у параграфах, що присвячені договору прокату, договору найму (оренди) земельної ділянки договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, договору найму (оренди) транспортного засобу, договору лізингу. *По-третє*, загальні положення про найм (оренду) застосовуються при регулюванні договірних відносин найму, для яких законодавством не встановлені особливості укладання та виконання договору. Як приклад, можна назвати найм майнових прав, що є новелою цивільного законодавства України. Сьогодні на практиці укладаються нетипові договори, за якими у тимчасове користування на платній основі передається не річ,

а її частина, конструктивні елементи (стіна, дах), земельна частка (пай). Як правило, такі договірні конструкції моделюються на базі загальних положень про найм (оренду).

ЦК України як системоутворюючий акт цивільного законодавства передбачає можливість застосування законів та інших нормативно-правових актів, положення яких доповнюють його норми або встановлюють спеціальні правила для окремих видів відносин, що мають свою специфіку. У ЦК України (глава 58) прикладом норм, які відсилають до законодавчих актів служать: ч. 2 ст. 759 (законом можуть передбачатися особливості укладання та виконання договору найму або оренди); ч. 3 ст. 760 (особливості найму окремих видів майна встановлюються цим Кодексом та іншими законами); ч. 3 ст. 762 (договором або законом може встановлюватися періодичний перегляд, зміна (індексація) розміру плати за користування майном); ч. 2 ст. 763 (законом може встановлюватися інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк); ч. 3 ст. 763 (закон може встановлювати максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна); ч. 2 ст. 771 (договір або закон може встановлювати обов'язок наймача укласти договір страхування речі, що передана у найм); ч. 1 ст. 774 (передання наймачем речі у користування іншій особі (піднайм) можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом); ч. 1 ст. 776 (поточний ремонт речі, переданої у найм, проводиться наймачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом); ч. 2 ст. 776 (капітальний ремонт речі, переданої у найм, проводиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом); ч. 1 ст. 781 (договір припиняється у разі смерті фізичної особи наймача, якщо інше не встановлено договором або законом). Відсилання до інших законодавчих актів зроблено також у § 2–§ 6 глави 58 та гл. 59 ЦК України.

Така значна кількість відсилочних норм зумовлена поглибленням функціонального навантаження положень ЦК України про найм та розширення сфери застосування договору найму (оренди) через докорінну зміну соціально-економічного життя нашої держави.

У контексті аналізу інституційних джерел досліджуваних нами правовідносин практично-прикладний інтерес викликає питання гармонізації господарського та цивільного законодавства у цій сфері майнового обороту й як наслідок – усунення дублювань і неузгодженостей у закріплених ними правових нормах.

Назва глави 58 ЦК України «Найм (оренда)» та назва її окремих параграфів, у яких законодавець використав термін «найм (оренда)», дозволяють стверджувати, що їх поло-

ження застосовуються до відносин тимчасового користування майном, які опосередковуються договором як найму, так і оренди. Співвідношення цих договірних конструкцій обумовлюється правовою дефініцією договору оренди, яка чітко окреслює сферу його застосування, адже за цим договором одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у користування майно для здійснення господарської діяльності (ч. 1 ст. 283 ГК України). Цей правовичин є «найбільш поширеним у сфері господарювання договором на користування чужим майном» [1, с. 271].

Законодавчо визначена сфера застосування договору оренди (комерційна та некомерційна господарська діяльність) дозволила стверджувати, що надання майна не для господарської діяльності, а для задоволення інших потреб (лікувально-оздоровчих, просвітницьких, культурно-спортивних тощо) може здійснюватися на підставі договору майнового найму відповідно до положень статей 759–786, 792–806 ЦК [2, с. 458–459].

Зустрічний припис у ГК України (щодо можливості застосування до відносин оренди відповідних положень ЦК України) зроблено у ч. 6 ст. 283 ГК України, проте із застереженням про необхідність урахування особливостей, передбачених ГК України. Прикладом подібного нормативного застереження на стадії припинення договору оренди є ч. 3 ст. 291 ГК України, відповідно до якої договір оренди може бути достроково розірваний на вимогу однієї із сторін із підстав, передбачених ЦК України для розірвання договору найму, однак у порядку, встановленому ст. 188 ГК України. Втім, при вирішенні питання правових наслідків припинення договору оренди цивільно-правовий режим відносин найму підлягає застосуванню без будь-яких застережень (ч. 4 ст. 291 ГК України).

Аналіз змісту положень параграфу 5 глави 30 ГК України на предмет особливостей регулювання відносин оренди свідчить, що правові норми цього структурного підрозділу з упевненістю можна поділити на дві групи: ті, що покликані визначити особливості договору оренди, та норми, які встановлюють особливості оренди державного та комунального майна. До першої групи входять норми ст. 283, що окреслюють царину цього виду договору про передання майна у користування та його предмет, а також статей 284–286 та ст. 291 ГК України.

Іншими особливостями договору оренди у юридичній літературі називають істотні умови цього договору, вичерпний перелік яких встановлено у ч. 1 ст. 284 ГК України. Такими у вказаній статті визначені: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її ін-

дексації), строк, на який укладено договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна й умови його повернення або викупу. Щодо кожної із них суб'єктам господарювання необхідно дійти згоди, щоби «привести» в динамічний стан нормативні регулятори відносин оренди. В іншому випадку договір вважатиметься неукладеним (таким, що не відбувся) (ч. 8 ст. 181 ГК України). Господарські суди, роз'яснює Пленум Вищого господарського суду (далі – ВГС) України, мають виходити з того, що визнання договору неукладеним може мати місце на стадії укладання договору, а не за наслідками його виконання сторонами [3].

Взявши до уваги момент укладання договору оренди державного та комунального майна (досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами договору (ст. 12 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 14.03.1995 р. № 98/95-ВР), Пленум ВГС України зазначив, що «лише за наявності у договорі істотних умов, якщо їх не врегульовано чинним законодавством, договір оренди майна можна вважати укладеним [3]. Отже, з'ясовуючи істотні умови договору оренди, суб'єктам господарювання необхідно виробити власне правило поведінки щодо кожної окремо взятої умови або прийняти законодавчий варіант вирішення цього питання.

У ЦК України, на відміну від ГК України, відсутня норма, яка би безпосередньо називала істотні умови договору найму. Однак із змісту ст. 638 та статей 759–762 ЦК України випливає, що такими умовами для даного виду договорів є умови про предмет договору, плата за користування майном і строк користування, адже за будь-яких обставин користування майном відбувається за плату й обмежене у часі. Свобода наймача та наймодавця при визначенні вказаних істотних умов договору полягає у тому, що, укладаючи договір, вони за домовленістю можуть визначати або не визначати часові межі договору найму та розмір плати. У першому випадку їх домовленості формалізуються у договорі, про що зазначає законодавець у ч. 1 ст. 762 і ч. 1 ст. 763 ЦК України. Якщо ж у договорі найму не встановлені строк договору і (або) розмір плати, то презюмується взаємна згода сторін договору визначити обидві умови користування майном законодавчо встановленим способом. Зокрема, якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі й інших обставин, що мають істотне значення (абзац 2 ч. 1 ст. 762 ЦК України). Якщо ж у договорі не встановлений строк, договір вважається укладений на

невизначений строк, і кожна із сторін такого договору найму може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши другу сторону у строки, визначені ч. 2 ст. 763 ЦК України. У цьому випадку наймач і наймодавець здійснюватимуть свої права та виконуватимуть свої обов'язки допоки волею одного із них відносини найму не будуть припинені.

Слід зазначити, що у параграфі 5 глави 30 ГК України не передбачені особливості поведінки орендодавця й орендаря на випадок, коли у договорі оренди не встановлений його строк та (або) розмір орендної плати. Відповідно, в рамках виключно господарсько-правового регулювання такий договір слід розцінити як неукладений (слідуючи загальним положенням про господарський договір).

Однак положення абзацу 2 ч. 1 ст. 762 та ч. 2 ст. 763 ЦК України за своєю юридичною значимістю є спеціальними нормами, що зумовлює їх переважне застосування перед відповідними загальними положеннями про договір, у тому числі господарський договір. Тому немає перешкод для застосування вказаних положень до договору оренди, адже норми обох кодифікованих актів як продукт нормотворчої діяльності держави повинні першочергово слугувати стабільності майнового обороту через співвідношення «загальні та спеціальні» норми (але не через принцип «lex specialis derogat generali»), тобто із застосуванням логічного тлумачення їх змісту.

Що стосується інших норм ГК України про оренду, то, розглядаючи їх крізь призму особливостей правового регулювання, слід зазначити, що ГК дійсно встановлює новий зріз правової матерії, однак не завжди його положення передбачають особливості правового регулювання відносин тимчасового користування майном у сфері господарювання. Як приклад, такими можна називати ч. 3 ст. 286 ГК

України і ч. 2 ст. 762 ЦК України, ч. 4 ст. 286 ГК та ч. 5 ст. 762 ЦК.

Висновки

Основою правового регулювання найму (оренди) є глава 58 ЦК України, структура якої побудована за класично пандектною системою. Загальні положення цієї глави покликані уніфікувати правила тимчасового користування майном незалежно від фактора відплатності, підпорядковувати єдиній правовій основі ті види договору найму (оренди), які визначені у главі, та регулювати відносини найму (оренди), для яких законодавством не встановлені особливості укладання та виконання договору.

Норми ЦК та ГК України як продукт нормотворчої діяльності держави повинні першочергово слугувати стабільності майнового обороту через співвідношення «загальні та спеціальні» норми. З огляду на вказане немає перешкод застосовувати до договору оренди загальні положення ЦК України, які визначають поведінку сторін договору найму (оренди) на той випадок, коли у договорі не встановлений строк найму і (або) розмір плати за користування майном.

Список використаних джерел

1. Вінник О. М. Господарське право. – К., 2004. – 624 с.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К., 2008. – 720 с.
3. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-dejaki-pitan-nja-praktiki-zastosuvannja-zakonodavstva-pro-doc-144975.html>.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

The research work is devoted to problems of legal regulation unification in case of temporary property renting. The author determines the legal burden of general statutes on renting in the Civil Code of Ukraine within legal field of the investigated legal relations.

В статье исследуются проблемы унификации правового режима отношений временного пользования имуществом, определяется правовая нагрузка общих положений о найме Гражданского кодекса Украины в правовом поле рассматриваемых правоотношений.



УДК 347.454

Анатолій Кодинець,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ДОГОВІРНІ ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: проблеми теорії та практики

Стаття присвячена аналізу цивільно-правових аспектів договірних конструкцій, що застосовуються у сфері наукової та науково-технічної діяльності, визначенню правової природи договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: договір на виконання науково-дослідних робіт, договір на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт, науково-технічна інформація, інформаційні відносини, результат інтелектуальної діяльності, об'єкт інтелектуальної власності, інформаційне законодавство.

Залучення до сфери виробництва результатів наукових досліджень у сучасних умовах зумовило необхідність формування у межах Цивільного кодексу (далі – ЦК) України системи правових норм, спрямованих на спрощення договірного оформлення правових зв'язків із впровадження досягнень науки у виробництві. Багатоаспектність форм здійснення інтелектуальної діяльності та множинність її результатів стала наслідком формування та закріплення у цивільному законодавстві комплексу правових конструкцій, спрямованих на опосередкування відносин із використання результатів наукових досліджень. Зазначені договірні конструкції дістали у науці цивільного права назву «договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт» та отримали нормативну регламентацію на рівні глави 62 ЦК України). Проте на рівні юридичної доктрини та практики досить часто виникають проблеми, пов'язані із застосуванням зазначених договорів для опосередкування відносин щодо створення та використання результатів наукових досліджень. Зазначені фактори зумовлюють актуальність дослідження теоретико-правових проблем регламентації договірних відносин у сфері наукової діяльності.

Метою цієї статті є дослідження цивільно-правових аспектів договірних конструкцій, які застосовуються у сфері наукової та науково-технічної діяльності, визначення правової природи договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, а також фор-

мулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Питання вдосконалення правового регулювання договірних відносин в інформаційній сфері були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, В. Анрейцева, В. Дмитришина, В. Дозорцева, А. Міндрул, Б. Падучака, О. Підпригори, О. Сергєєва, О. Тверезенко та інших учених. Науковим підґрунтям дослідження проблем, що розглядаються, стали публікації О. Кохановської, присвячені розробленню теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин.

Слід зазначити, що, незважаючи на регулювання відносин із використання договорів у сфері наукових досліджень, у главі 62 ЦК України йдеться про два самостійних, хоч і тісно пов'язаних, договори: договір на виконання науково-дослідних робіт (далі – НДР) та договір на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт (далі – ДКТР).

Відповідно до ст. 892 ЦК України за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу й оплатити її.

Крім ЦК, зазначені форми договірних відносин регулюються також ст. 331 Господарського кодексу (далі – ГК) України, яка

стосується договору на створення та передачу науково-технічної продукції, проте аналіз її положень не викликає сумнівів, що законодавець у даному випадку мав на увазі опосередкування суспільних відносин із виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт.

Крім кодифікованих правових актів, відносини у сфері використання результатів науково-технічної творчості у виробництві регулюються також постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій» від 31.03.1992 р. № 162, Порядком державної реєстрації та обліку відкритих науково-дослідних робіт, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 25.12.2001 р. № 808 та іншими законодавчими актами.

Для врегулювання відносин, що розглядаються, визначення та розкриття змісту окремих дефініцій сторони можуть застосовувати національне законодавство про розвиток інноваційної діяльності, зокрема, закони України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р., «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. тощо.

Слід констатувати, що основою для регулювання відносин у сфері договору на виконання НДР і ДКТР є, насамперед, норми глави 62 ЦК України та субсидіарно положення цього Кодексу, присвячені підряду, інформації та праву інтелектуальної власності.

Спільність механізму правового регулювання не означає цілковиту тотожність договорів на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт. Між ними існує суттєва різниця, що полягає у специфіці предмета та пов'язаних із цією обставиною особливостях виконання й оплати праці виконавця у зв'язку з неможливістю досягнення результату наукових робіт.

Предметом договору на виконання НДР є результати, одержані у процесі проведення фундаментальних чи прикладних наукових досліджень. Ними можуть бути нові технічні рішення у відповідній сфері науки та техніки, винаходи й інші результати інтелектуальної діяльності, що характеризуються достатньо високим рівнем творчості. У свою чергу, предмет договору на виконання ДКТР має більше практичне застосування. Це, як правило, науково-прикладні результати, одержані у процесі розробки чи вдосконалення конструкторських або технологічних рішень. Зокрема, зразок нового виробу, конструкторська документація, нова технологія, їх зміна чи поліпшення тощо. Іншими словами, рівень творчості, виражений у результаті дослідно-конструкторських робіт, може бути нижчим ніж у договорі про здійснення наукових досліджень.

Різниця існує також у правових наслідках неможливості досягнення результату за договором про виконання науково-дослідних робіт і договором на здійснення дослідно-конструкторської діяльності. Так, відповідно до ст. 899 ЦК України якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. Але, якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок незалежних від виконавця обставин, замовник зобов'язаний відшкодувати лише витрати виконавця, без надання йому встановленої договором винагороди. Тому, незважаючи на єдине структурне розміщення норм про договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт у главі 62 ЦК України, можна підтримати позицію науковців, які звертають увагу на різний, хоч і взаємопов'язаний, характер зазначених правочинів [1, с. 420; 2, с. 504].

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт тісно пов'язані з іншими договорами, спрямованими на виконання робіт чи надання (передачу) прав на об'єкти інтелектуальної власності, насамперед з підрядними правочинами та договорами у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Зв'язок договорів підряду та договорів на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт зумовлюється спільністю предмета регулювання та правової спрямованості. Обидва договори спрямовані на виконання робіт і передачу їх результату замовникові. Проте договір підряду відповідно до ч. 2 ст. 837 ЦК України може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з наданням її результату замовникові. Предметом договору на виконання НДР або ДКТР є проведення наукових досліджень, експериментів, розробка конструкторської документації чи нової технології. Результати таких робіт передбачають не лише виготовлення, переробку чи ремонт речі, а й, насамперед, створення немайнового блага, що може виражатися у відповідній документації, дослідних зразках, наукових звітах тощо. Вони можуть отримати правову охорону як об'єкти авторських чи патентних прав.

Творчий характер робіт у договорах, регламентованих главою 62 ЦК України, притаманний також договорам на виконання проектних і пошукових робіт. Разом із тим реалізація останніх, як правило, здійснюється

у процесі будівництва й є одним із його етапів. Тому законодавець безпідставно відніс будівельний підряд і виконання проектних та пошукових робіт до групи підрядних правочинів.

Незважаючи на різницю в об'єктах договорів, протягом тривалого часу в юридичній доктрині та правозастосовчій практиці домінувала позиція щодо належності договорів на виконання НДР або ДКТР до підрядних правочинів [3, с. 479]. Ця точка зору базувалася на положеннях законодавства, яке не здійснювало самостійного правового регулювання відносин у сфері укладання та реалізації таких договорів. Тому подібні правовідносини автоматично підпадали під сферу дії норм, що стосувалися підряду. Іншу причину поширення норм про підряд на відносини з виконання наукових досліджень слід вбачати у нерозвинутості у радянському законодавстві сфери охорони інтелектуальної власності.

Фіксація самостійного регулювання договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт у нормах глави 62 ЦК України стала підставою для доктринальної позиції про самостійний договірний тип зазначених договорів [4, с. 541]. Однак положення договорів, що не знайшли законодавчого закріплення у главі 62 ЦК, можуть визначатися сторонами за аналогією з підрядними договорами (наприклад, положення про кошторис робіт, їх етапність, порядок прийняття результату робіт тощо).

Слід зазначити, що ЦК України сторони договору на виконання НДР або ДКТР ідентифіковані як виконавець і замовник, проте у ст. 892 фігурує поняття «підрядник», що за змістом даної норми застосовується як синонімічна замовнику. В інших статтях глави 62 така сторона договору визначається як виконавець. Тому фіксація у положенні ст. 892 підрядника для позначення сторони договору, який не є договором підряду, слід розцінювати як недолік законодавчої техніки проведення кодифікаційних робіт.

Дискусійним в юридичній доктрині є питання співвідношення договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт і договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Пробність цих правочинів зумовлюється спільністю об'єкта, яким можуть бути результати інтелектуальної творчої діяльності. Як зазначають М. Брагінський і В. Вігрянський, результатом робіт, що виконуються на підставі даних договорів, як правило, є об'єкт виключних прав (інтелектуальної власності) [5, с. 191]. Спільною є також сфера договірного регулювання. Зазначені договори застосовуються для забезпечення правового опосередкування інноваційної діяльності.

Спільність об'єктів договірного регулювання, однак, не свідчить про ідентичність договорів у сфері інтелектуальної власності та договорів про створення і передачу науково-технічної продукції. Не кожний результат наукового дослідження може бути об'єктом охорони права інтелектуальної власності. У певних випадках законодавство встановлює особливі вимоги охороноздатності творчого результату. Зокрема, для отримання правової охорони результати науково-технічної творчості мають бути належним чином кваліфіковані органом, що здійснює функції патентного відомства.

Різниця між ліцензією, ліцензійними договорами та договорами про виконання НДР і ДКТР полягає у тому, що ліцензійним договором опосередковуються відносини з надання прав на вже створений результат інтелектуальної, творчої діяльності, а договір на виконання НДР і ДКТР передбачає здійснення наукових досліджень, технологічної чи дослідної діяльності та передачу одержаних результатів замовникові. Іншими словами, в момент укладання договору на створення НДР і ДКТР сторони можуть домовитися лише про характер наукової та дослідної діяльності, якісні, технічні чи інші параметри запланованого результату, а результат буде створений пізніше у процесі виконання науково-дослідної, конструкторської чи технологічної діяльності.

Тісний зв'язок існує між договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України) та договорами про виконання НДР і ДКТР. Обидва договори спрямовані на створення та подальше використання результатів інтелектуальної діяльності. Проте між ними існують певні відмінності. По-перше, договір, передбачений ст. 1112 ЦК України, спрямований на створення об'єкта інтелектуальної власності. Разом із тим результат науково-дослідних чи дослідно-конструкторських чи технологічних робіт не завжди може бути об'єктом інтелектуальної власності. У процесі реалізації договору про виконання НДР і ДКТР може бути досягнутий і негативний результат, однак зазначена обставина не свідчить про можливість невиконання сторонами своїх зобов'язань. Проведені науково-дослідні роботи також підлягають оплаті з відповідним урахуванням параметрів та ознак фактично одержаних результатів.

По-друге, договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності має передбачати умови та способи використання такого об'єкта замовником, у тому числі права на нього творця. За змістом ч. 2 ст. 1112 ЦК України творець має право надати права на використання створеного об'єкта іншим особам, якщо інше прямо не обумовлено у договорі. Разом із тим згідно із

ст. 896 ЦК України виконавець за договором про виконання НДР і ДКТР має право використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором. Виконавець має право передати результати робіт третім особам лише у випадку, якщо така можливість передбачена договором.

По-третє, простежується різниця у суб'єктному складі зазначених договорів. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності укладається між замовником та автором – особою, безпосередньою творчою діяльністю якої буде створений об'єкт інтелектуальної власності. Сторонами договору про виконання НДР і ДКТР є замовник і виконавець. Здебільшого виконавцями таких робіт є наукові та науково-дослідні (науково-технічні) установи, інститути, організації, комплекси, навчальні заклади, національні наукові центри, підприємства, що мають у своєму складі лабораторії, науково-дослідні та конструкторські підрозділи, тобто функції виконавця реалізують спеціалізовані юридичні особи, які не виступають безпосередніми творцями наукових результатів. Іншими словами, якщо договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності укладається з безпосереднім творцем, то стороною договору про виконання НДР і ДКТР є особа, з якою автор (автори) пов'язані трудовими чи цивільно-правовими договорами.

Проведений аналіз договорів на виконання НДР і ДКТР дає можливість окреслити їх правову природу та визначити місце у системі договірних зобов'язальних відносин. Підтримуючи позицію щодо самостійного договірного типу зазначених правочинів, слід визнати їх тісний зв'язок із підрядними договорами і договорами у сфері розпорядження результатами творчості, насамперед з договором про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності. Зазначена обставина, однак, не дає підстав для характеристики правової природи договорів на виконання НДР і ДКТР як змішаних договорів, тобто договорів, що поєднують елементи різних договірних типів.

Предметом договорів на виконання НДР і ДКТР є отримання, переробка та надання

замовникові доступу до інформації як нематеріального блага особливого роду. Різниця у суб'єктному складі, об'єктах і способах використання результатів робіт відмежовують договори про здійснення НДР і ДКТР від договорів про створення за замовленням об'єктів інтелектуальної власності. Наведене дає підстави для висновку про самостійний, а не змішаний договірний тип правочинів, що розглядаються.

У Законі України «Про науково-технічну інформацію» зазначається, що підставою виникнення прав на науково-технічну інформацію є виконання договору про створення науково-технічної інформації (ст. 6). У свою чергу, науково-технічна інформація охоплює отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної діяльності результати, зафіксовані у формі, яка забезпечує їх відтворення, використання та поширення (ст. 2).

Висновок

Особливості правової конструкції договорів на виконання НДР і ДКТР, співвідношення з суміжними договірними конструкціями дозволяє охарактеризувати їх як особливий різновид договорів, на підставі яких виникають договірні зобов'язання в інформаційній сфері. Зазначені договірні форми спрямовані на опосередкування відносин у сфері акумуляції, зберігання, обробки та поширення результатів наукових досліджень – наукової та науково-технічної інформації. Тому на регламентацію договірних відносин у сфері проведення наукових досліджень, крім положень ЦК України, поширюються норми інформаційного законодавства.

Список використаних джерел

1. *Гражданское право*: В 3 т. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2004. – Т. 2. – 848 с.
2. *Цивільний кодекс України*: Наук.-практ. коментар / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. – 1088 с.
3. *Иоффе О. С. Обязательственное право*: Избранные труды. В 4 т. – СПб., 2004. – Т. 3. – 837 с.
4. *Цивільний кодекс України*: Наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – 928 с.
5. *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право*. – М., 2002. – Кн. 3. – 1038 с.

Стаття надійшла до редакції 14.12.2014 р.

In the article are considered the civil aspects of contracts in the field of scientific and technical activities, the definition of the legal nature of contracts in scientific research, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the civil law in this area.

Статья посвящена анализу гражданско-правовых аспектов договорных конструкций в сфере научной и научно-технической деятельности, определению правовой природы договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной области.



УДК 347.7

Олег Полтавський,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА ЇЇ ОЗНАК

У статті аналізується чинне законодавство України про торговельну діяльність і порядок її здійснення, визначається поняття «торговельна діяльність».

Ключові слова: торгівля, торговельна діяльність, торговельна угода, суб'єкти торгівлі, торговельні об'єкти, послуга, посередницька діяльність.

На етапі ринкових перетворень і вдосконалення чинного законодавства торговельна діяльність стала одним із найпоширеніших видів господарської діяльності. В ринкових умовах господарювання, що базуються на принципах свободи підприємництва та договору, торговельна діяльність охопила складну систему економічних відносин, пов'язаних із рухом товарів від виробників до споживачів. Ця діяльність має розповсюдження як серед суб'єктів малого підприємництва, так і серед великих підприємств.

В основному кодифікованому нормативному акті, що регулює господарську діяльність в Україні та її види – Господарському кодексі (далі – ГК) України, особливостям правового регулювання господарсько-торговельної діяльності присвячена окрема глава 30, в якій регламентуються правові механізми її здійснення.

Відповідно до ч. 1 ст. 263 ГК України господарсько-торговельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Крім ГК України, існують й інші нормативні акти, що мають відношення до регулювання порядку здійснення торговельної діяльності. Так, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України регулює порядок укладання, виконання та розірвання договорів, що оформлюють відносини між суб'єктами торговельної діяльності. Податковий кодекс (далі – ПК) України регулює питання, пов'язані з оподаткуванням торговельної діяльності. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ серед інших видів зовнішньоекономічної діяльності регулює й порядок провадження торговельної діяльності, яка здійснюється як на території України так і за її межами з обов'язковою участю іноземного елемента. Закон «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р. № 1956-ХІІ

визначає порядок біржової торгівлі. Разом із тим аналіз більшості нормативно-правових актів, якими регламентується порядок продажу товарів, свідчить про використання законодавцем в окремих нормативних актах різних термінів при визначенні торговельної діяльності як предмета їх правового регулювання. Такий підхід законодавця зумовлений спробою окреслити сферу дії нормативного акта й обмежити його застосування стосовно врегулювання окремих питань відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням торгівлі.

Відсутність єдиного визначення поняття «торговельна діяльність» і відповідно відсутність його використання у нормативно-правових актах, що приймаються у сфері торгівлі, створює певні труднощі при визначенні кола відносин, які охоплюються поняттям «торговельна діяльність». У зв'язку з цим питання про те, яким чином визначається діяльність, пов'язана із продажем товарів, у різних нормативно-правових актах, заслуговує на особливу увагу.

Жоден згаданий нами нормативний акт не надає поняття торговельної діяльності, яке б на сьогодні було універсальним як для суб'єктів торговельної діяльності, так і для державних органів, що контролюють її здійснення та споживачів. Так, у понятті, сформульованому у ГК України відсутня така ознака, як легалізація торговельної діяльності, яка, наприклад, необхідна для торговельної діяльності, що підлягає ліцензуванню, а якщо додатково пригадати, що редакція ГК України щодо визначення торговельної діяльності не змінювалась із дати його прийняття, можна вважати вказане визначення застарілим.

На науковому рівні поняттю «торговельна діяльність» приділяли увагу такі вчені, як Г. Шершеневич, А. Попов, О. Покрещук, О. Буткевич та інші [1–4]. Наведені ними визначення торговельної діяльності не повністю відповідають вимогам чинного законодавства, яке змінюється дуже швидко, отже, не відповідають і сучасним реаліям ринкової економіки.

Метою цієї статті є дослідження поняття й особливостей торговельної діяльності, визначення її ознак відповідно до новітнього законодавства України.

Що стосується визначень торговельної діяльності, то заслуговує на увагу точка зору Г. Шершеневича, який, досліджуючи поняття «торгівля», розглядав її як господарську передаточну діяльність, що має на меті посередництво між виробником і споживачами при взаємному обміні економічними благами [1, с. 5]; він чітко вказав на посередницький характер торговельної діяльності, але ж не визначив інші ознаки, притаманні такій діяльності.

Серед сучасних авторів слід згадати О. Буткевич, яка визначила торговельну діяльність, як «систематичну господарську діяльність суб'єктів господарювання з реалізації продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, що здійснюється на професійних засадах, у сфері товарного обігу, а також допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг з метою досягнення економічних та соціальних результатів і отримання прибутку або без мети отримання прибутку» [4, с. 72]. У цьому визначенні вказані основні ознаки торговельної діяльності, але деякі ознаки, на нашу думку, сформульовані нечітко або не повною мірою відповідають вимогам чинного законодавства України про торговельну діяльність.

На сьогодні втратив чинність Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел» від 17.03.1993 р. № 24-93, який передбачав систематичність здійснення торговельної діяльності для фізичних осіб. Крім того, ця ознака була передбачена лише для окремих груп фізичних осіб, отже, не могла та не може поширюватися на всіх суб'єктів торговельної діяльності.

Ми не згодні також з твердженням автора про те, що торговельна діяльність здійснюється на професійних засадах. Якщо автор вказує, що торговельна діяльність можлива й без отримання прибутку, то зникає необхідність у професійних навичках. Крім того, під здійснення торговельної діяльності підпадає серед іншого і продаж особистих речей, який у більшості випадків не потребує якихось професійних здібностей. У той самий час ми погоджуємося з тим, що професійні навички необхідні у допоміжній діяльності, яка спрямована на забезпечення умов для продажу товарів шляхом надання відповідних послуг, наприклад шляхом здійснення комерційного посередництва.

Найбільш значна група нормативних актів, що регулює торговельну діяльність представлена підзаконними нормативними актами, перш за все, так званими Правилами торгівлі. Серед них, наприклад, «Правила торгівлі на ринках» (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного

комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26.02.2002 р. №57/188/84/105), Правила роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24.07.2002 р. № 219), Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185), Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами (затверджені наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 104), Правила торгівлі антикварними речами (затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України та Міністерства культури і мистецтв України від 29.12.2001 р. № 322/795) тощо. Вказані нормативно-правові акти регулюють продаж окремих груп товарів або порядок і правила здійснення торговельної діяльності в певних місцях торгівлі.

Слід зазначити, що не всі нормативні акти, присвячені регулюванню торговельної діяльності в Україні, містять її визначення. Більш детально ознайомлення із законодавством, яке регламентує порядок здійснення торговельної діяльності, дозволяє визначити декілька нормативно-правових актів, в яких вживаються різні поняття діяльності, пов'язаної із здійсненням торгівлі.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III, торгівля – це будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари. При цьому зазначені договори можуть укладатись як в усній, так і письмовій формі. Важливим моментом є спроба законодавця вказати на договори, які можна визначити як так звані торговельні угоди. Це угоди, віднесені до торговельних не лише згаданим Законом, а й главою 30 ГК України, ч. 4 ст. 263 якого вказує, що господарсько-торговельна діяльність опосередковується серед іншого господарськими договорами поставки, контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, міни (бартеру), лізингу й іншими договорами.

Усі вказані договори укладаються напряму між контрагентами або за допомогою посередників, для чого укладаються так звані договори на оформлення представництва (доручення, комісія, агентський договір тощо). Ці допоміжні договори є договорами на надання послуг, без яких неможливо виконати основні договори, які, у свою чергу, спрямовані на передачу права власності на товар.

Також у Законі, що розглядається, вказується: зазначені договори можуть укладатись як в усній, так і письмовій формі. При цьому порядок укладання торговельної угоди базується на підставі як загальних положень цивільного законодавства і норм, що містяться в ЦК України

та ГК України, так і торгових звичаїв, що склалися в ході ведення відповідних справ, пов'язаних із торговельною договірною практикою.

Заслугує на увагу також поняття «торговельна діяльність», визначене в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку заняття торговельною діяльністю і правил торговельного обслуговування населення» від 08.02.1995 р. № 108, яка втратила чинність у зв'язку з прийняттям Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення, затвердженого 15.06.2006 р. постановою Кабінету Міністрів України № 833 (зараз має назву «Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів»; далі – Порядок торгівлі). Згідно з п. 2 «Порядку заняття торговельною діяльністю і правил торговельного обслуговування населення» до торговельної діяльності віднесено будь-яку ініціативну, самостійну діяльність юридичних осіб і громадян щодо здійснення купівлі та продажу товарів народного споживання з метою отримання прибутку. Це поняття торговельної діяльності вживається в п. 4.1 Листа Міністерства зовнішніх економічних зв'язків та торгівлі України «Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни та визначення» від 17.03.1998 р. № 15-03/29-192.

Якщо проаналізувати зміст поняття «торговельна діяльність» в Україні (враховуючи всі наведені визначення), то можна виокремити декілька важливих ознак. По-перше, це ініціативність, – ознака, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Кожен має право також на здійснення торговельної діяльності, яка не заборонена чинним законодавством, за умови, що самому суб'єкту її здійснення не заборонено бути суб'єктом торговельної діяльності.

«Самостійність» як ознака торговельної діяльності серед іншого передбачає вільне розпорядження як майном, що задіяне у торговельній діяльності, так і прибутком, отриманим у ході її здійснення (безумовно, після сплати всіх обов'язкових платежів до відповідних бюджетів).

Виходячи із змісту нормативно-правових актів, що регулюють порядок здійснення торговельної діяльності, можна стверджувати, що об'єктами купівлі-продажу є продукція виробничо-технічного призначення, а також товари народного споживання. При цьому маються на увазі товари, які не виключені з цивільного обігу товарів і відповідно можуть знаходитися у власності фізичних та юридичних осіб.

Остання ознака аналізованого поняття торговельної діяльності передбачає собою мету здійснення торговельної діяльності, якою є отримання прибутку. Слід зазначити, що наслідки або мета здійснення торговельної діяльності більш повно розкриваються через її класифікацію. Критерієм для такої класифікації можна вважати закріплений у законодавстві принцип поділу будь-якої господарської діяльності на підприєм-

ницьку (комерційну) та непідприємницьку (некомерційну) (ч. 2 ст. 3 ГК України). При цьому правові наслідки віднесення торговельної діяльності до підприємницької чи непідприємницької полягають у застосуванні чи незастосуванні до такої діяльності законодавства про підприємництво. Відповідно торговельну діяльність можна розділити на:

- підприємницьку (комерційну) торговельну діяльність, пов'язану із продажем товарів, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів, з метою одержання прибутку (при цьому зазначена торговельна діяльність повинна містити у собі ознаки підприємницької діяльності відповідно до ст. 42 ГК України);

- непідприємницьку (некомерційну) торговельну діяльність, яка не містить у собі ознаки підприємницької діяльності.

Здійснення підприємницької торговельної діяльності передбачає її легалізацію у порядку, встановленому чинним законодавством України. Тому перш як особа почне здійснювати таку торгівлю, вона повинна зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених законом, отримати ліцензію, сертифікат чи інший дозвільний документ. Разом із цим не завжди, коли особа здійснюватиме торгівлю, вона зобов'язана зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності. Так, без державної реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності дозволяється здійснювати продаж продукції підсобного господарства.

Без державної реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності та без отримання різних дозвільних документів дозволяється продаж особистих речей. Продаж особистого майна не потребує отримання будь-яких дозволів, оскільки право власності є непорушним. Власнику в повному обсязі належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України). Тому будь-яка особа здійснює право власності на належне їй майно за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України). За таких обставин продаж майна повинен сприйматись як наслідок реалізації особою права власності на належне їй майно. Особа зобов'язана зареєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності за умови, що таке майно спеціально придбане нею для перепродажу та внаслідок цього перепродажу особа матиме постійне джерело доходу.

Отже, особа яка здійснює торговельну діяльність і має на меті отримання прибутку у певних випадках, визначених чинним законодавством, може не реєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності. В інших випадках торговець зобов'язаний проходити відповідну процедуру легалізації (проходження державної реєстрації, отримання ліцензії, інших дозволів).

Повертаючись до аналізу норм основного підзаконного нормативного акта, що регулює на сьогодні здійснення торговельної діяльності в Україні, а саме – до Порядку торгівлі, слід зазначити, що він розкриває загальні умови про-

вадження торговельної діяльності суб'єктами оптової торгівлі, роздрібною торгівлі, закладами ресторанного господарства й основні вимоги до торговельної мережі, мережі закладів ресторанного господарства, торговельного обслуговування споживачів (покупців), але, на жаль, у ньому немає поняття самої діяльності, пов'язаної з продажем товарів.

Заслугує також на увагу те, що жодне з наведених визначень торговельної діяльності не згадує про місце її здійснення, хоча законодавством чітко визначені торговельні об'єкти, в яких така діяльність повинна мати місце. Так, відповідно до п. 7 Порядку торгівлі торговельними об'єктами є: склад товарний, магазин-склад, магазин (який може бути продовольчим, непродовольчим, змішаним тощо); павільйон, кіоск, ятка, палатка, намет, лоток, рундук, склад товарний, крамниця-склад, магазин-склад.

Донедавна в законодавстві існував доволі повний перелік так званих пунктів продажу товарів. Відповідно до підпункту 14.1.211 ПК України, який вилучено з нього згідно із Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII під пунктами продажу товарів розумілися:

- магазин, інша торговельна точка, що розташовані в окремому приміщенні, будівлі або їх частині, і мають торговельний зал для покупців або використовують для торгівлі його частину;
- кіоск, палатка, інша мала архітектурна форма, яка розташована в окремому приміщенні, але не має вбудованого торговельного залу для покупців;
- автомагазин, розвозка, інший вид пересувної торговельної мережі;
- лоток, прилавок, інший вид торговельної точки у відведеному для торговельної діяльності місці, крім лотків і прилавків, що надаються в оренду суб'єктам господарювання – фізичним особам і розташовані в межах спеціалізованих підприємств сфери торгівлі – ринків усіх форм власності;
- стаціонарна, малогабаритна та пересувна автозаправна станція, заправний пункт, який здійснює торгівлю нафтопродуктами, скрапленим і стиснутим газом;
- фабрика-кухня, фабрика-заготівельня, їдальня, ресторан, кафе, закуочна, бар, буфет, відкритий літній майданчик, кіоск, інший пункт ресторанного господарства;
- оптова база, склад-магазин, інші приміщення, що використовуються для здійснення опто-

Стаття надійшла до редакції 11.02.2015 р.

The current legislation of Ukraine about trade activity and order of its realization are analyzed. A concept and signs of trade activity which forms its content are defined.

В статтє анализируются действующее законодательство Украины о торговой деятельности и порядок ее осуществления, определяется понятие «торговая деятельность».

вої торгівлі за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток.

На сьогодні в законодавстві виділяється поняття так званого торговельного місця. Відповідно до п. 5.17 Листа Міністерства зовнішніх економічних зв'язків та торгівлі України «Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни та визначення» від 17.03.1998 р. № 15-03/29-192, торговельне місце – це відособлене, спеціально обладнане місце поза магазином для здійснення роздрібного продажу товарів з дотриманням чинних правил торговельного обслуговування населення та порядку розрахунку з покупцями.

На нашу думку, два таких поняття, як «торговельний об'єкт» і «торговельне місце» найбільше придатні для визначення місця здійснення торговельної діяльності, отже, саме їх ми пропонуємо до включення в остаточне визначення поняття «торговельна діяльність».

Наведені визначення торговельної діяльності та торгівлі свідчать про існування різних правових форм її здійснення, що регламентуються чинним законодавством.

Аналіз розглянутих понять, виділення відповідних і необхідних, на нашу думку, ознак торговельної діяльності дозволяє запропонувати таке визначення: **торговельна діяльність** – це самостійна, ініціативна діяльність, яка у певних випадках пройшла процедуру легалізації, визначена чинним законодавством, пов'язана з продажем продукції виробничо-технічного призначення, а також товарів народного споживання у відповідних торговельних об'єктах (або торговельних місцях) на підставі усних або письмових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі продукцію та товари, а також допоміжна діяльність, спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг із метою отримання прибутку.

Вважаємо, що запропоноване визначення поняття «торговельна діяльність» доцільно закріпити законодавчо в «Порядку провадження торговельної діяльності та правилах торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів».

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – СПб., 1908. – Т. 1. – 515 с.
2. Попов А. А. Торговое право. – Х., 1999. – 308 с.
3. Покрещук О. Загальні концепції врегулювання торгових правовідносин у законодавстві України // Право України. – 2001. – № 4. – С. 65–69.
4. Буткевич О. В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 69–73.



УДК 347.238

Юлія Балюк,*здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
м. Київ*

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА ЖИТЛО

У статті досліджуються питання визнання відносин права спільної власності й інших речових прав подружжя на житло шляхом державної реєстрації з метою належного правового захисту.

Ключові слова: житло, право спільної власності, державна реєстрація, юридичні факти, подружжя.

Питання правового регулювання відносин у сфері державної реєстрації права власності й інших речових прав на нерухоме майно, їх визнання з метою належного правового захисту мають важливе значення для забезпечення надійного функціонування ринку нерухомого майна. Ці проблеми постійно постають і перед подружжям, які повинні мати державні гарантії захисту своїх прав.

Слід констатувати, що як у чинному законодавстві України, так і цивільно-правовій доктрині немає єдиного підходу до правової природи закріплення права власності на житло. В цілому правове регулювання відповідного правового інституту не є досконалим, характеризується численними суперечностями, що значно ускладнює реалізацію на практиці механізмів закріплення державними органами цивільних прав на об'єкти права спільної власності шляхом їх державної реєстрації.

Теоретичною основою дослідження стали наукові висновки, викладені у працях М. Галантича, А. Гриняка, О. Дзери, Ю. Заіки, С. Слободянюка, Я. Шевченко, Р. Шишки та інших учених.

Актуальність закріплення прав власності визначається тим, що перелік підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, вказаних у ст. 11 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, не передбачає того, що право власності на нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації такого права.

Правове значення державної реєстрації прав на нерухоме майно можна визначити з аналізу ЦК та Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», згідно з яким державна реєстрація речових прав на нерухоме майно й їх обме-

жень є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно й їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно й їх обтяжень (ст. 2). Здійснюючи реєстрацію речових прав на житло, держава офіційно визнає та підтверджує факт виникнення цих прав [1, с. 46]. Але Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», вказуючи на пріоритет зареєстрованих речових прав над незареєстрованими, не передбачає особливостей реєстрації прав спільної власності на житло, у тому числі допускаючи існування речових прав на нерухоме майно, які не зареєстровані в установленому порядку.

При спадкуванні право власності на житло виникає з моменту державної реєстрації (ч. 2 ст. 1299). Проте вказана норма потребує внесення певних змін, оскільки встановлює момент виникнення у спадкоємців права власності на нерухоме майно з моменту державної реєстрації цього майна шляхом видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя (ст. 34 Закону України «Про нотаріат»), а не з моменту прийняття спадщини.

ЦК України і Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачають необхідність державної реєстрації житла, як майнового об'єкта, та речових прав на нього. Зокрема, ст. 182 ЦК встановлює, що право власності й інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. У Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» вста-

новлюються різні права, що підлягають державній реєстрації щодо одного і того ж майнового об'єкта, зокрема державній реєстрації підлягають: право власності на нерухоме майно; право володіння; право користування (житловий сервітут); інші речові права відповідно до закону, із застереженням, що право власності на квартиру, житлове приміщення може бути зареєстровано незалежно від того, чи зареєстроване право власності на житловий будинок, в яких вони розташовані (ст. 4).

Сутністю обмеження речового права є користування чужим житлом одного із подружжя. Обмежене речове право, як зазначає Л. Щеннікова, це право користувача за договором, законом чи рішенням суду використовувати частину житлового приміщення, визначеного власником, в якому вбачаються ознаки властиві абсолютним правам: безстроковий характер, можливість збереження житлового приміщення після смерті наймача за спільно проживаючими членами його родини, абсолютний характер захисту, а також обмежені правомочності по розпорядженню у вигляді його поділу, вселення нових мешканців тощо [2, с. 72].

Зрозуміло, що член сім'ї власника має послідовно реєструвати свої права на житло. Отже, можна припустити, що вказані у ч. 1 ст. 182 ЦК України права власності різняться за суб'єктами, а також, можуть залежати від юридичних фактів набуття, переходу та припинення прав на житло. Правовим наслідком акта державної реєстрації права є фіксація права на нерухомість [3, с. 304]. Практичне значення вказаної норми стосовно житла полягає в тому, що до державної реєстрації права житло розглядається як об'єкт зобов'язальних прав, а не речових. Відповідно різний і правовий режим такого нерухомого майна, способи захисту порушених прав особи тощо.

Кабінет Міністрів України постановою від 17.10.2013 р. № 868 затвердив Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, який не передбачає особливостей реєстрації спільної власності на житло. Законом можуть бути встановлені й інші, крім державної реєстрації, моменти виникнення права власності на житло, зокрема, згідно з ч. 3 ст. 334 ЦК України право власності на житло може набуватись особою з моменту набрання чинності рішення суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Державна реєстрація спільної власності на житло може мати ті чи інші особливості, зумовлені призначенням житла для проживання, складом сім'ї або характером зв'язків між учасниками спільної власності, що визначається насамперед Цивільним, Сімейним, Житловим кодексами України та низкою нормативно-правових актів. Так, Сімейним

кодексом (далі – СК) України визначені підстави набуття права спільної сумісної власності подружжя. Зокрема, в ст. 60 СК йдеться про те, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловіку на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Отже, будь-яке майно (у тому числі житло), набуте подружжям за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Житлом, що належить на праві приватної власності одному з подружжя, під час сумісного проживання часто користуються обоє з подружжя, хоча роздільне проживання подружжя допускається за нормами СК, Житлового кодексу (далі – ЖК). Тому постає питання: чи потребує державної реєстрації право власності та майнові права на житло у того з подружжя, хто не є власником, і членів його сім'ї, чи ці права визнаються автоматично.

Закріплення майна шляхом державної реєстрації за чоловіком чи дружиною можливе у випадку виникнення спору щодо поділу майна, під час якого сторона може просити врахувати зароблені ним грошові або трудові внески в утримання та ремонт житла, яке належить іншому подружжю, та визнати це майно спільним. Така позиція базуватиметься на ст. 62 СК. У разі, коли майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно при вирішенні спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

З одного боку, правило ст. 62 СК про визнання роздільного майна спільним майном подружжя, на перший погляд, не викликає заперечень, але у суду виникає питання: в яких частинах воно поділяється між подружжям; з іншого – один із подружжя, який є власником житла, спирається на норми ст. 391 ЦК, що забезпечують захист права власності від будь-яких посягань усіх третіх осіб – не власників.

Слід зазначити, що при розірванні шлюбу право спільної сумісної власності на житло, набуте під час шлюбу, не припиняється (ст. 68 СК України). Розірвання шлюбу саме собою автоматично не змінює режиму спільності майна подружжя до поділу його між подружжям. Особи не позбавлені права в подальшому спільно користуватися житлом. Відсутній будь-який обов'язок для подружжя ділити майно добровільно або в судовому порядку. Про порушення своїх прав подружжя дізнається найчастіше в момент розірвання шлюбу або після, коли чинять один одному перешкоди щодо здійснення права спільної власності [4, с. 67].

Поділ спільного житла подружжя означає припинення права спільної сумісної власності подружжя на це майно та виникнення на її основі особистої приватної власності дружини і чоловіка або спільної часткової власності подружжя.

У суді має бути встановлено коло членів сім'ї, з огляду на норму ст. 74 СК України. Слід погодитися з В. Гопанчуком [4, с. 48], який звертає увагу на нетрадиційність деяких вжитих законодавцем понять у тій частині, де йдеться про «членів сім'ї, які постійно мешкають у квартирі (будинку)». В чинному законодавстві України застосовані різні поняття членів сім'ї, що залежить від правової природи врегульованих відносин (сімейно-правових, житлових, спадкових тощо). У ЖК України РСР чітко визначене коло членів сім'ї наймача, які нарівні з ним мають самостійне право на житло. Відповідно до ст. 64 ЖК до членів сім'ї наймача належать: дружина наймача, їх діти і батьки, які проживають разом із ним. Членами сім'ї наймача можуть бути визнані й інші особи, якщо вони постійно проживають разом із наймачем і ведуть з ним спільне господарство. Особи, які постійно мають статус членів сім'ї, незалежно від зазначених критеріїв у ст. 64 ЖК не називаються.

Чоловік і жінка, як співвласники майна та майнових прав, мають право здійснювати різні цивільно-правові зобов'язання щодо спільного майна. При цьому учасникам таких договорів слід враховувати, що на об'єкти права спільної сумісної власності подружжя, крім норм цивільного законодавства про правила укладання правочинів, поширюються також спеціальні вимоги, передбачені сімейним законодавством [5, с. 319]. Відповідно до ст. 65 СК при укладанні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди. Згода другого з подружжя має бути подана письмово та нотаріально засвідчена. Порушення подружжям цих правил про укладання угод може призвести до визнання таких правочинів недійсними. Так, незаконною буде угода про звільнення чоловіка від сплати на дитину аліментів за умови його відмови від частки в майні. Недійсною буде угода між подружжям про передачу у власність одного з них житла, що набуватиметься у майбутньому [5, с. 321]. Однак чоловік чи дружина мають право подарувати або будь-яким іншим шляхом передати набуту конкретну частину свого спільного або роздільного майна. Він чи вона мають право взагалі відмовитися від усього належного співвласнику майна на користь іншого з подружжя шляхом державної реєстрації. Оскільки СК не містить норм про

порядок і форму укладання таких правочинів, то в цьому випадку повинні застосовуватися норми цивільного законодавства.

Як свідчить судова практика [6], з усіх видів майна особливу цінність для подружжя становить саме жилий будинок, квартира. Поділ житла супроводжується значними труднощами, оскільки кожен із подружжя бажає отримати певну частку жилого будинку в натурі. Задоволення їх домагань залежить від розміру жилого будинку, кількості кімнат, відносин між подружжям, наявності дітей та інших обставин.

Усталеним є те, що спільна власність на будинок (квартиру) може існувати за наявності таких ознак, як множинність власників і єдність об'єкта, що належить їм на праві власності – квартири як єдиного цілого, яка може складатися з однієї чи багатьох кімнат [7, с. 189–190], але щодо одноквартирного будинку, квартири у багатоквартирному будинку його реально не завжди можна здійснити.

Вимоги цивільного законодавства про поділ передбачають виділ у натурі кімнат у квартирі, але, як правило, його не можна здійснити без порушення права інших мешканців. Оцінка кімнат не здійснюється, оскільки кімната в квартирі не може бути об'єктом правочину: об'єктом оцінки є частка у праві спільної власності. Якщо правочином між власниками або рішенням суду визначені частки співвласників і порядок користування окремими кімнатами, то ціна таких кімнат дорівнює ціні квартири, помноженої на частку власника у праві спільної власності. Випадки продажу кімнат у квартирах без визначення частки з точки зору законодавства можуть кваліфікуватися як нікчемні правочини [8, с. 40].

Згідно з п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 04.10.1991 р. № 7 за неможливості поділу будинку, що є спільною власністю подружжя в натурі й якщо немає згоди подружжя про спосіб поділу спільного майна, суд з урахуванням інтересів неповнолітніх дітей і заслуговуючи уваги інтересів одного з подружжя може залишити будинок одному з подружжя та покласти на нього обов'язок компенсувати право на частку будинку другого за рахунок іншого спільного майна або грошми. Як зазначає Я. Шевченко, «важливою особливістю права власності є його непорушність» [9, с. 24–25] і це правило має діяти при поділі житла подружжя.

У процесі сімейного життя подружжя не набуває права власності на частку в їх спільному майні, оскільки відносини подружжя мають особисто-довірчий характер. Натомість частки визначаються у випадку поділу майна

та припинення спільної сумісної власності подружжя.

Виходячи із норм СК частка (більша чи менша) у праві власності може бути закріплена договором, законом або за рішенням суду, зокрема: свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; договором про поділ спадкового майна; договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; договором про виділення частки в натурі (поділ). Відповідно до п. 7 гл. 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 такими є документи, що підтверджують право власності фізичних чи юридичних осіб на житловий будинок (частину будинку), будівлю, садибу, квартиру, чи їх частину, інше нерухоме майно, – якщо посвідчуються договори про заставу (іпотеку), оренду чи найм (позичку) житла, відчуження власником (власниками) частини належного йому (їм) майна; договори про визначення чи зміну розміру часток у спільній частковій власності, а також договори про порядок володіння та користування майном.

На нашу думку, не потрібно відмовлятися від встановлення в законодавстві переліку правовстановлюючих документів, але цей перелік має бути відкритим, не вичерпним. В юридичній літературі висловлюється думка про недоцільність існування переліку правовстановлюючих документів. Зокрема, В. Алексєєв вказує, що спроба визначення в законі конкретного та вичерпного переліку документів, необхідних для реєстрації прав на нові об'єкти, навряд чи буде продуктивною. Доцільним видається не визначення переліку документів, необхідних для реєстрації, а вказівка на обставини, що підлягають з'ясуванню, із цих документів [10, с. 40].

Право приватної власності громадян на житло більше за інші види права власності, визначені особливостями їх суб'єктів, потребує законодавчого регулювання та судового захисту.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2014 р.

The article examines the issues of recognition of relations of joint property rights and other proprietary rights of spouses in the housing through state registration, in order to adequate legal protection.

В статье исследуются вопросы признания отношений права общей собственности и других вещных прав супругов на жилье путем государственной регистрации с целью надлежащей правовой защиты.

Висновки

Державна реєстрація права власності й інших речових прав на житло потребує розроблення механізму державної реєстрації прав співвласників як форми закріплення державою правового титулу та прав співвласника житлового об'єкта нерухомості, як особливого правового інституту з метою підвищення ефективності правового захисту на базі пріоритету прав і законних інтересів власників, володільців та користувачів.

Вважаємо за необхідне ст. 11 ЦК України доповнити нормою про те, що права на майно, які потребують державної реєстрації, виникають із моменту державної реєстрації відповідного права, якщо інше не встановлено законом. Винятки із цього правила мають бути чітко визначені в законі, наприклад у випадку виникнення права власності на підставі рішення суду – з моменту, визначеного судовим рішенням.

Список використаних джерел

1. Слюбодянюк С. О. Правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. – К., 2013. – 272 с.
2. Щенникова Л. В. Вещные права в Гражданском праве России. – М., 1996. – 200 с.
3. Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика. – М., 2005. – 350 с.
4. Гопанчук В. С. Житлове право України / За ред. В. С. Гопанчука, Ю. О. Заїки. – К., 2003. – 208 с.
5. Право власності в Україні / За ред. О. В. Дзе-ри, Н. С. Кузнецової. – К., 2000. – 657 с.
6. Судові рішення Верховного Суду України в цивільних справах: 2012 / За ред. А. Г. Яреми // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2014. – № 5–6. – С. 463–499.
7. Галантич М. К. Житлове право України. – К., 2008. – 528 с.
8. Как купить, продать/арендовать, заложить квартиру и дом. – М., 1977. – 144 с.
9. Шевченко Я. Право приватної власності в Україні: проблеми і перспективи // Українське комерційне право. – 2004. – № 5. – С. 24–25.
10. Алексеев В. А. Сделки с недвижимостью. – М., 2005.



УДК 347.447.52 : 368.86

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

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

У статті аналізуються правові наслідки порушення зобов'язань за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, а також правові наслідки у зв'язку із односторонньою відмовою від зобов'язань за договором страхування цивільної відповідальності, досліджується можливість зміни або розірвання договору.

Ключові слова: договір страхування цивільної відповідальності, джерело підвищеної небезпеки, одностороння відмова від зобов'язань, зміна договору, розірвання договору.

Питання щодо правових наслідків порушення зобов'язань за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, потребують детального вивчення. У зв'язку з цим важливо визначити міру відповідальності сторін за договором, адже відповідальність є однією з важливих гарантій належного виконання договору та дотримання прав і законних інтересів його сторін.

Незважаючи на те, що питання договору страхування цивільно-правової відповідальності та складу цивільного правопорушення є об'єктом детального вивчення вітчизняних науковців, дослідження, які поєднували б у собі вивчення проблематики правових наслідків порушення зобов'язань за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, на сьогодні відсутні.

Розпочнемо дослідження окремих правових наслідків порушення договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, із такого наслідку, як *одностороння відмова від зобов'язань за договором*. У договорі слід передбачити правові наслідки, що настають у випадку односторонньої відмови від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. Питання про односторонню відмову від договору та розірвання договору активно досліджуються вченими.

Перш за все, відмова від правочину регулюється ст. 214 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Відмова від правочину, як і сам правочин, є вольовою дією, отже, є правочином. Щодо відмови від одностороннього правочину законодавець нерідко використовує інші терміни, наприклад, «скасування» (доручення, заповіту), «відкликання» (гарантії). Простежується різна термінологія і щодо відмови від договорів. Так, у ч. 1 ст. 834 ЦК України передбачене право користувача повернути річ, передану йому в користування, у будь-який час до закінчення строку договору. Це слід розцінювати не інакше як його право відмовитися від договору в односторонньому порядку. Стаття 214 ЦК України розрізняє відмову від одностороннього правочину і від договору (дво- або багатостороннього правочину), тобто відмова від договорів без урахування особливостей дво- і багатосторонніх правочинів. У той самий час у законодавстві є положення про відмову від договорів, відмову від зобов'язань, відмову від дій. Розглядаючи це питання в контексті зв'язку із договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, вважаємо, що не слід розмежовувати відмову від правочину та припинення договору.

При відмові від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, сторони проходять такі стадії: відмова (від правочи-

ну); розірвання (договору); припинення (зобов'язання).

Підставами односторонньої відмови від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, можуть бути різні обставини, які в одних випадках впливають із властивостей зобов'язання, а в інших зумовлюються правопорушенням другої сторони правочину. Порушення умов договору однією із сторін як загальноприйнята підстава для односторонньої відмови другої сторони від договору передбачена ч. 1 ст. 615 ЦК України із застереженням: якщо це встановлено договором або законом.

Законодавець у ЦК України передбачив такі основні види односторонньої відмови від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, як: санкцію за порушення умов договору страхування іншою стороною; право на вчинення односторонньої відмови без застосування заходів цивільно-правової відповідальності; безпідставну відмову від договору за відсутності порушень договірних умов другою стороною з покладенням на сторону, що відмовилася, негативних правових наслідків, передбачених договором або законом.

Т. Боднар вважає, що оскільки не будь-яка одностороння відмова від договору є способом самозахисту цивільних прав та інтересів, для визнання за односторонньою відмовою способу самозахисту цивільних прав необхідні такі передумови: наявність порушення, невизнання або оспорування цивільного права особи; одностороння відмова має виходити від особи, чиє право порушене, не визнається або оспорується; наслідком застосування односторонньої відмови є захист порушеного, невизнаного або оспоруваного права особи способом, встановленим договором або законом [1, с. 39]. Іншими словами, відмова від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, за своєю правовою природою в одних випадках може розглядатись як захід оперативного впливу, який суб'єкт договірних правовідношення може застосувати без звернення до компетентних органів, тобто як захід самозахисту, в інших випадках (коли відбувається взаємна відмова сторін від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, шляхом укладення правозмінювального або правоприпинювального правочину) відмова від договору буде одним із засобів зміни або припинення договірних зобов'язань.

Наступним правовим наслідком порушення договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є можливість *зміни або розірвання договору* страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. Так, після укладення договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, починає діяти принцип «Pacta sunt servanda», що в перекладі з латинської означає: «Договори повинні виконуватися». Отже, ця стадія виникає з моменту укладення договору та діє до його припинення, якщо умовою припинення досліджуваного договору страхування визначено виконання сторонами своїх зобов'язань. У договорах страхування вказують строки його дії, тобто період часу, протягом якого сторони зобов'язуються виконати зобов'язання, після чого договір припиняє свою дію або при внесенні змін може бути пролонгований на будь-який інший строк.

Договір страхування цивільної відповідальності з моменту його укладення та до моменту припинення його дії може так і не пройти стадію виконання, адже стадією виконання договору вважатиметься відшкодування збитку страховиком за страховим випадком, наприклад ДТП, яке з'явилося з вини страхувальника. Отже, якщо за період дії договору страхування не відбулося жодного страхового випадку, то стадія виконання для нього не настає, але при цьому він може бути припинений достроково, або ж до нього можна внести зміни.

Зміна та розірвання договору страхування можлива за згодою сторін, якщо інше не передбачено законом. Однак із цього правила можливі два винятки, що допускають зміну або розірвання договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, в судовому порядку на вимогу однієї сторони: коли іншою стороною істотно порушені умови договору; інші випадки, передбачені законом або договором.

Відповідно до ст. 651 ЦК України зміна договору можлива у разі згоди сторін, якщо інше не встановлено законом або договором. Дії сторін стосовно зміни або розірвання договору за своєю юридичною природою належать до правочинів. Таким чином, до зазначених дій слід застосовувати норми, що встановлюють правила для регулювання правочинів. Наприклад, сторони укладають правочин, яким припиняють або змінюють раніше укладений договір страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джере-

лом підвищеної небезпеки. Договір вважатиметься змінним або розірваним із моменту укладення сторонами правочину про його зміну або розірвання, якщо інше не передбачено у самому правочині.

Особливим випадком, на якому слід акцентувати увагу, є можливість зміни та розірвання досліджуваного договору страхування у зв'язку з істотною зміною зовнішніх обставин. Так, законодавець у ст. 652 ЦК України передбачив положення, що зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. У період дії договору страхувальник зобов'язаний негайно повідомити в письмовій формі страховику інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику (п. 2 ч. 1 ст. 989 ЦК). При отриманні від страхувальника інформації про зміну відомостей, зазначених у заяві про укладення договору обов'язкового страхування та (або) поданих при укладенні договору обов'язкового страхування, страховик має право вимагати від страхувальника сплати за необхідності додаткової страхової премії пропорційно збільшенню ступеня ризику та переформувати страховий поліс обов'язкового страхування (виходячи із страхових тарифів щодо обов'язкового страхування).

Однією з підстав зміни або розірвання договору є істотне порушення умов договору другою стороною. Категорія «істотне порушення договору» сформульована у ЦК України у загальному вигляді без деталізації (істотним визнається порушення договору однією стороною, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору). Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України істотне порушення є підставою для звернення до суду з вимогою про розірвання договору, тобто питання про істотність порушення умов договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, віднесена на розсуд суду (у західноєвропейському договірному праві встановлюються додаткові обставини, що повинні бути враховані при кваліфікації порушення договору як істотно-го); так, спроба розкрити критерії істотності порушення зроблена в Принципах Європейського контрактного права; при визначенні істотності порушень враховуються: принципове значення чіткого слідування договору, що впливає з тексту контракту; питання про те,

чи позбавляє порушення істотним чином кредитора того, на що він розраховував, крім випадків, коли боржник не передбачав і не міг розумно передбачати такий результат; або питання про те, чи має порушення умисний характер і чи дає воно кредиторі підстави не вірити в подальше виконання боржником договору) [2].

Що стосується підстав і порядку розірвання договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, то слід зазначити, що договірні зобов'язання припиняються закінченням строку дії договору тільки у випадку, якщо це прямо вказано в законі або договорі [3, с. 169]. В усіх інших випадках договір діє до закінчення виконання зобов'язань. Відповідно до цього можна зробити висновок, що закінчення дії договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, не звільняє страховика від обов'язку виплатити страхове відшкодування у разі настання страхового випадку. На вимогу однієї із сторін договір страхування може бути розірваний достроково. Сторона-ініціатор повинна письмово повідомити іншу сторону за кілька днів до передбачуваного розірвання [4, с. 65]. Кількість цих днів і частка решти страхової премії мають бути визначені договором страхування.

Достроково договір страхування припиняється виконанням зобов'язання по виплаті агрегатного страхового відшкодування, а також якщо припинилося існування страхового ризику (ймовірність настання страхового випадку) та з інших передбачених договором або законом підстав.

Дія договору страхування цивільної відповідальності достроково припиняється у таких випадках:

- смерть громадянина – страхувальника, якщо його права й обов'язки за договором страхування цивільної відповідальності не перейшли до інших осіб;
- ліквідація юридичної особи – страхувальника;
- анулювання ліцензії страховика в порядку, встановленому законодавством, і (або) ліквідація страховика;
- припинення договору страхування цивільної відповідальності з ініціативи страховика у зв'язку з несплатою страхувальником у визначені строки страхової премії при продовженні строку дії договору обов'язкового страхування;
- відмова страхувальника від продовження договору обов'язкового страхування із страховиком, з яким був укладений договір;

• надання страховальником страховику неправдивих або неповних даних при укладенні договору страхування цивільної відповідальності, що мають істотне значення для визначення ступеня страхового ризику;

• інші випадки, передбачені законодавством України.

Договір страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, може бути визнаний судом недійсним із моменту його укладення в порядку, передбаченому законодавством України. Так, право страховика з тих чи інших причин відмовити страховальнику у виплаті, як правило, супроводжується достроковим розірванням договору з ініціативи страховальника [5, с. 82].

До інших правових наслідків порушення договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, належать *оперативні санкції* у випадку порушення умов договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. Слід зазначити, що термін «санкція» багатозначний. На нашу думку, у цивільному праві доцільно застосовувати термін «санкція» в тому значенні, в якому він вживається в загальній теорії, тобто для позначення елемента норми, що вказує на правові наслідки її порушення, і для позначення цих наслідків, а тому під санкцією в цивільному праві слід розуміти правовий наслідок, який норма встановлює або допускає в разі порушення цивільних прав. Що стосується співвідношення понять «санкція» та «відповідальність», то «відповідальність» слід розглядати як вид санкції.

На думку М. Сулейменова, слід розрізняти санкції, що можуть бути кваліфіковані як заходи цивільно-правової відповідальності, та санкції, які такими не є (примусове виконання невиконаних раніше зобов'язань, спонукання до реального виконання, відмова від виконання зобов'язання) [6, с. 360]. Другий вид санкцій учений називає оперативною санкцією або делегованою санкцією, мірою оперативного характеру (впливу).

Оперативні санкції відрізняються від відповідальності тим, що, *по-перше*, для застосування відповідальності важливе значення має вина; відповідальність настає за наявності вини; відповідальність без вини розглядається як виняток із загального правила; при застосуванні оперативних санкцій ознака наявності вини не є обов'язковою; вина може бути як наявною, так і відсутньою; оперативні санкції застосовуються незалежно від

вини, достатньо наявності об'єктивних підстав (протиправності і причинного зв'язку).

По-друге, заходи відповідальності застосовуються у юрисдикційному порядку; щоб стягнути неустойку або збитки потерпіла сторона повинна звернутися до суду; навіть обов'язкова сплата неустойки здійснюється під страхом можливого стягнення її в судовому порядку. Оперативні санкції у ряді випадків вимагають застосування державного примусу (наприклад, присудження до виконання обов'язку в натурі). Але багато видів оперативних санкцій застосовується сторонами самостійно без звернення до суду (наприклад, відмова від виконання договору, невиконання зустрічного зобов'язання, притримання). У зв'язку з цим вони відносяться до поняття «самозахисту». Заходи, здійснювані в порядку самозахисту, складаються з таких дій, як необхідна оборона та крайня необхідність (фактичні дії), й оперативних санкцій, здійснених уповноваженою особою самостійно, без звернення до суду (юридичні дії).

По-третє, заходи відповідальності припускають накладення стягнення на правопорушника, покладання на нього додаткового зобов'язання, якого не було у змісті первинного зобов'язання до його порушення. Оперативні санкції спрямовані не на застосування майнової сфери правопорушника, а на відновлення майнового стану уповноваженої особи; останнє не накладає на порушника додаткового зобов'язання, а намагається повернути те, що йому законно належить. Тому до переліку оперативних санкцій, які застосовуються за порушення договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, можна віднести: відшкодування збитків (шкоди); стягнення неустойки; стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами; вчинення дій, що забезпечують відновлення або компенсацію за рахунок правопорушника. При цьому віднесення двох останніх санкцій саме до заходів відповідальності завжди оспорується, адже в них не завжди простежується ефект додаткового обтяження, притаманний заходам відповідальності. Відшкодування збитків є основною, універсальною мірою відповідальності, адекватною суті та завданням цивільно-правового регулювання. Застосування неустойки у досліджуваних нами правовідносинах можливе лише у випадках, коли вона передбачена договором.

Висновки

Проведене дослідження свідчить про нецільність розмежування відмови від правочину та припинення договору в контексті

зв'язку із договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, адже в даному випадку ці поняття вибудовують логічну послідовність. При відмові від договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, сторони проходять такі стадії: відмова (від правочину); розірвання (договору); припинення (зобов'язання). При оцінці істотності порушення договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, необхідно брати до уваги два взаємозв'язаних чинники: чинник значимості порушення, який указує, наскільки серйозно були порушені договірні зобов'язання; чинник значимості негативних наслідків порушення для кредитора (наявність шкоди, неможливість досягти певного результату, втрата інтересу у виконанні договору тощо).

Стаття надійшла до редакції 25.12.2014 р.

The article analyzes the legal consequences of breach of obligations under the insurance of civil liability for damage caused by a source of danger, particularly studied the legal consequences due to unilateral waiver of liability under the insurance contract liability, modification or termination of the contract. Attention is focused on the research agenda and reasons of operational sanctions in case of violations of the terms of the insurance contract.

В статье анализируются правовые последствия нарушения обязательств по договору страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, а также правовые последствия в связи с односторонним отказом от обязательств по договору страхования гражданской ответственности, исследуется возможность изменения или расторжения договора.

Список використаних джерел

1. Боднар Т. В. Одностороння відмова від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів // Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 30 травня 2008 р. – О., 2008.
2. Принципы Европейского договорного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sta-logistic.ru/infocentre/legal/mezhdunarodnoezakonodatelstvo/mezhdunarodnaja_torgovlja/principi_evropejskogo_dogovorn/.
3. Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн. 2.
4. Пасічний В. О., Жван В. В. Страхування. – Х., 2009.
5. Шихов А. К., Шихов А. А. Страхування і страхове право: Питання та відповіді. – М., 2008.
6. Сулейменов М. К., Басин Ю. Г. Гражданский кодекс Республики Казахстан: Общая часть. Комментарий. – Алма-Ата, 1998.



УДК 349.42 : 639.3.05

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

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ АКВАКУЛЬТУРИ

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів у сфері аквакультури досліджуються проблемні позиції та пропонуються способи усунення колізій у правовому регулюванні цього питання.

Ключові слова: аквакультура, рибицтво, правове регулювання аквакультури.

Аквакультура є перспективним напрямом розвитку рибицтва. У період тенденції світового падіння рибних запасів, що спостерігається при здійсненні промислового рибицтва за останні десятиріччя, стрімкого розвитку набуває виробництво продукції аквакультури – вирощування водних біоресурсів у контрольованих умовах.

Стан світового рибного господарства свідчить, що у розвинутих країнах відбувається заміщення споживання виловленої риби та морепродуктів продукцією аквакультури. У передових рибальських країнах вона визнана одним із основних чинників, що поліпшують стан економіки, насичують внутрішній ринок, забезпечують продовольчу незалежність країни, зайнятість населення, збільшують експортні надходження.

Теоретичною основою нашого дослідження є доробки відомих радянських учених – представників радянської, російської й української шкіл теорії держави та права, цивільного права. Це насамперед С. Алексєєв, В. Белов, О. Зайчук, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун, М. Цвік, О. Петришин, Л. Явич. Семантика категорії «рибицтво» зумовила також використання праць таких радянських і вітчизняних учених у галузі сільського господарства, зокрема рибицтва, як Б. Ганкевич, М. Гринжєвський, Н. Вдовенко, В. Козлов, О. Колос, В. Мельников, А. Мельников, Ф. Мартинов, О. Третяк, Ф. Суховерхов, Ю. Решетников, І. Шерман та інші, які проаналізували розвиток рибогосподарської галузі в цілому, у тому числі в Україні.

Теоретична основа нашого дослідження – праці відомих вітчизняних учених-правознавців у галузі аграрного права. Це, перш за все, Н. Багай, В. Єрмоленко, В. Жушман, Т. Коваленко, Т. Ковальчук, В. Семчик,

А. Статівка, В. Уркевич, Н. Титова, Ю. Шемшученко, В. Янчук та інші.

Метою цієї статті є дослідження правового регулювання аквакультури та вирішення проблемних питань у цій сфері.

Рибицтво – це галузь господарства, що займається збільшенням і поліпшенням якості рибних запасів у природних водоймах, розведенням риби в штучних водоймах [1]. Рибицтво також розуміють як давню та розвинуту галузь аквакультури, що займається штучним вирощуванням риб і збільшенням рибних запасів у природних водоймах [2], як вид аквакультури, пов'язаний із підвищенням ефективності процесів управління штучним відтворенням (іноді з обмеженим впливом на природне відтворення) та товарним виробництвом гідробіотів [3, с. 58].

Синонімом слова «рибицтво» є слово «аквакультура». Воно вперше використане у 1975 р. при поясненні поняття «океанологія», згідно з яким аквакультура (лат. *aqua* – вода; *cultura* – вирощування, догляд) – це розведення та вирощування водних організмів (риб, молюсків, ракоподібних, водорослів) у контрольованих умовах для підвищення продуктивності водойм [4, с. 62–63].

Зазвичай під аквакультурою розуміють розведення та вирощування корисних організмів тваринного або рослинного походження у водному середовищі. У такому розумінні вона має давню історію. Вирощування корисних водорослей, молюсків, риб та інших організмів у морях, лиманах і естуаріях, як правило, іменується марикольтурою. У вузькому сенсі слова під аквакультурою розуміють штучне розведення та вирощування риб і безхребетних у контрольованих лю-

диною природних екосистемах, у штучно створюваних екосистемах у промислових установках – Акватрон. Вирощування риб у природних водоймах, ставках, садках, басейнах постійно вдосконалюється та здійснюється за визначеними технологіями. Перш за все це стосується промислового рибництва, де використовуються високо механізовані й автоматизовані біотехнології. В історичному аспекті чітко простежується тенденція до переходу від постійного вдосконалення технічного рибальства до організації управління водними екосистемами з метою оптимізації процесу біопродуктування у вигідному для людини напрямі [5].

Аквакультуру розглядають також як напрям рибогосподарської діяльності, пов'язаний із відтворенням і вирощуванням водних організмів, що відбувається в частково або повністю контрольованих людиною умовах. При цьому визначають рибництво як складову аквакультури, що відповідає за штучне відтворення риб, а також за збереження та поповнення промислових запасів риби в природних водоймах. У сучасному рибництві виділяють декілька основних напрямів [6, с. 9–11]:

- ставове рибництво – виконує завдання з вирощування риби в ставках, кар'єрах, рисових чеках, невеликих водосховищах, озерах, а також у різних підсобних водоймах. Серед ставкових господарств виділяють спеціалізовані рибницькі господарства, завдання яких полягає у вирощуванні риби, а також багатогалузеві підприємства, в яких рибництво є додатковим напрямом тваринництва у вигляді рибницьких ферм, водойм комплексного призначення;

- індустріальне рибництво – використовує високо інтенсивні технології відтворення та вирощування риби, виключно штучні корми;

- нерестово-вирощувальні господарства, а також рибоводні заводи – виконують завдання щодо збереження та поповнення запасів цінних промислових видів риб. Ця група рибоводних підприємств здійснює відлов плідників риб у природних водоймах, відбір зрілих статевих продуктів, інкубацію ікри та вирощування молоді риб, придатної для повернення в природний ареал існування;

- озерно-товарні рибоводні господарства – призначені для підвищення показників рибопродуктивності озер. Реалізація цього завдання потребує використання технологій штучного відтворення та підтримання молоді промислово цінних риб із подальшим зарибком переважно озер і водосховищ, а також проведення рибоводно-меліоративних заходів у водоймах, що використовують ці господарства.

Відповідно до Водного кодексу (далі – ВК) України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР

рибництво визнається штучним розведенням і відтворенням риби й інших живих ресурсів. При цьому під штучним розведенням відповідно до Інструкції про порядок здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах від 15.01.2008 р. № 4 розуміють вирощування водних живих ресурсів; їх використання здійснюється з метою підвищення рибопродуктивності рибогосподарських водних об'єктів (їх ділянок) шляхом спрямованого формування видового складу (відтворення риб та інших водних живих ресурсів) і запасів водних живих ресурсів без скидання води з цих об'єктів з метою їх вилову.

До прийняття Закону України «Про аквакультуру» від 18.09.2012 р. № 5293-VI (далі – Закон) поняття «аквакультура» визначалося в ст. 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів». Аквакультура – цілеспрямоване використання рибогосподарських водних об'єктів для одержання максимальних обсягів корисної біологічної сільськогосподарської продукції шляхом її штучного розведення й утримання. В наведеному визначенні законодавець наголошував на тому, що аквакультура є цілеспрямованою діяльністю, яка має на меті одержання максимальних обсягів корисної біологічної сільськогосподарської продукції шляхом розведення й утримання. Крім того, зазначалося, що це сільськогосподарська діяльність, яка здійснюється шляхом штучного (неприродного) розведення й утримання [7, с. 266–267].

Відповідно до Закону аквакультура (рибництво) – це сільськогосподарська діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури у повністю або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) й її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг. За цим Законом законодавець передбачає вирощування об'єктів аквакультури у повністю або частково контрольованих умовах (у попередньому визначенні зазначалося, що аквакультура здійснюється шляхом штучного розведення та утримання). Крім того, нове поняття «аквакультури» розширене комплексом послуг, які передбачають реалізацію продукції аквакультури, виробництво кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідро-

біонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг [7, с. 267]. Таким чином, існує нормативне визначення «аквакультури» є таким, що спрямоване на збереження, розвиток і відновлення аквакультури.

Ще одним нормативно-правовим актом, який визначає поняття «аквакультури», є наказ Держспоживстандарту «Про затвердження та скасування національних класифікаторів» від 11.10.2010 р. № 457. Згідно з цим наказом з 01.01.2012 р. набув чинності національний класифікатор України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності», за яким рибництво ототожнюється з аквакультурою і визначається групою 03.2 – рибництво (аквакультура). Ця група включає «аквакультуру» (або рибництво), тобто процес виробництва, який полягає у вирощуванні та розведенні (у тому числі збиранні) морських організмів і культур (риби, молюсків, ракоподібних, рослин, крокодилів і земноводних тощо) із застосуванням технологій, розроблених для підвищення продуктивності організмів і збільшення їх природного приросту в навколишньому середовищі (наприклад, регулярне створення запасів, відгодівля та захист від хижаків). Рибництво спрямоване на вирощування організмів до стадії молоді та/або до стадії дорослих особин в умовах їх утримання в неволі. Крім того, аквакультура передбачає індивідуальне, кооперативне або державне володіння окремими організмами з метою збільшення їх чисельності, у тому числі їх збирання.

Слід зазначити, що рибництво (аквакультура) складається з двох видів: морське рибництво та прісноводне рибництво. *Морське рибництво (аквакультура)* охоплює розведення риби в морській воді, у тому числі розведення морських акваріумних риб; отримання ікри двостулкових молюсків (мідій тощо), омарів, креветок, мальків риб та її ручне оброблення, вирощування червоних водоростей та інших їстівних морських водоростей; розведення ракоподібних, двостулкових молюсків, інших молюсків та інших водних тварин у морській воді; рибництво (аквакультуру) у солоній воді; рибництво (аквакультуру) у резервуарах із морською водою; функціонування рибоводних заводів із розведення морських видів риби; функціонування ферм із розведення морських хробаків. *Прісноводне рибництво (аквакультура)* включає розведення риби в прісній воді, у тому числі розведення прісноводних акваріумних риб; розведення прісноводних ракоподібних, двостулкових молюсків, інших молюсків та інших водних тварин у прісній воді; функціонування рибоводних заво-

дів із розведення прісноводних видів риби; розведення жаб; розведення крокодилів та інших земноводних [8]. Таким чином, національний класифікатор України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності» дає визначення рибництва (аквакультури), перелічує окремі види гідробіонтів, що використовуються з метою розведення, утримання та вирощування та є об'єктами аквакультури відповідно до Закону. Гідробіонтами є тварини чи рослини (гідрофіти), що мають різноманітні пристосування для життя у воді, наприклад дихають киснем, розчиненим у воді; деякі гідробіонти витримують високий гідростатичний тиск (глибинні організми) або високу концентрацію солі (галобіонти) [9].

С. Алимов, А. Андрющенко, М. Захаренко вважають, що об'єктами культивування (отже, й аквакультури) можуть бути як риби, так і молюски, ракоподібні, голкошкірі, жаби, водорості, черепахи, крокодили й інші групи гідробіотів [10, с. 18]. На їх думку, аквакультура – це розведення та вирощування водних живих ресурсів (риби, молюсків, ракоподібних, водоростей) у частково або повністю контрольованих людиною умовах із метою охорони, відтворення й отримання товарної рибної продукції в спеціалізованих господарствах, у внутрішніх водоймах і прибережній смузі морів [11, с. 12]. Таким чином, аквакультура автоматично потрапляє в розряд галузей, що потребують державної підтримки та регулювання, і підтверджує пріоритетність розвитку аквакультури як нового та специфічного напрямку діяльності, органічно пов'язаного з основними функціями держави – гарантування продовольчої безпеки, підтримання макроекономічної рівноваги, у тому числі шляхом регулювання міжгалузевих відносин, розвитку ринково-конкурентного середовища, захисту внутрішнього ринку, а також досягнення соціальних стандартів рівня якості життя [12, с. 29–30].

Ми вважаємо, що рибництво можна розглядати у вузькому розумінні, яке наведене у ВК України; як штучне розведення і відтворення риби та інших живих ресурсів (і тоді рибництво виступає як підгалузь рибного господарства України), так у широкому розумінні, яке відображається у понятті «аквакультура (рибництво)» без урахування рекреаційних послуг і процесу виробництва кормів, оскільки вони віднесені не до сільськогосподарської діяльності й є видами діяльності у сфері спорту, організації відпочинку та розваг, у сфері переробної промисловості відповідно до національного класифікатора України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності». Тим більше, що рекреаційна послуга – це послуга із споживчи-

ми властивостями та собівартістю, що надається з метою задоволення потреб рекреантів, під якими розуміють осіб, які відновлюють у визначених згідно із законодавством місцях свої розумові, духовні та фізичні сили, відповідно до наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України» від 22.06.2009 р. № 330.

Вважаємо за доцільне внесення до нормативно-правових актів таке визначення рибиництва, що дасть змогу привести до одного «знаменника» поняття «рибиництво» й «аквакультура». Отже, у Законі України «Про рибе господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» має з'явитися запропоноване нами визначення рибиництва; у Законі України «Про аквакультуру» необхідно уточнити поняття «аквакультура (рибиництво)» у ч. 1 ст. 1 та викласти його у такій редакції: аквакультура (рибиництво) – це сільськогосподарська діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування гідробіонтів у повністю або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції й її реалізації, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх різноманітності»; у такій самій редакції пропонуємо визначити рибиництво у ст. 1 ВК України.

Проведений аналіз нормативно-правових актів і позицій науковців щодо рибиництва й аквакультури дозволяє зробити **висновок** про те, що ці поняття є складовими поняття «рибе господарство». Проте, якщо питання про нормативно-правове розмежування рибальства та рибиництва не є дискусійним, то питання розмежування рибиництва й аквакультури залишається таким, що потребує подальшого дослідження.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

On the basis of analysis of legal acts in the field of aquaculture, are investigated the problem position and suggests ways of solving conflicts in the legal regulation of this issue.

В статье на основе анализа нормативно-правовых актов в сфере аквакультуры исследуются проблемные позиции и предлагаются способы устранения коллизий в правовом регулировании этого вопроса.

Список використаних джерел

1. *Словник української мови*: В 11 т. / За ред. І. К. Білодіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrlit.org/sloynyk/%D1%80%D0%B8%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%82%D0%B2%D0%BE>. – Назва з екрана.
2. *Основи рибиництва* // Агробізнес АПК. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://agrobiznes.org.ua/node/217>. – Назва з екрана.
3. *Мельников В. Н., Мельников А. В.* Расширенное понятие аквакультуры // Вестник Астраханского государственного технического университета. Сер.: Рыбное хозяйство. – 2012. – Вып. 2. – С. 57–66.
4. *Шалятин Г. П.* О проблеме определения понятия «аквакультура» в международном и национальном праве // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2011. – № 2.
5. *Решетников Ю. С., Шатуновский Ц. І.* Аквакультура: понятия и направления // Перша всесоюзная конференция с проблем зоокультуры: Тезисы докладов. Ч. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.webfermerstvo.org.ua/rybnyctvo/akvakultura-ponjattja-ta-naprjamy.php>. – Назва з екрана.
6. *Доломатов С. І.* Ставовое рибиництво. – О., 2013. – 150 с.
7. *Якимець О. О.* Сутність та особливості поняття аквакультура // Митна справа: Спец. вип. – 2013. – С. 263–268.
8. *Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД-2010)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/03/KVED10_03.html. – Назва з екрана.
9. *Універсальний словник-енциклопедія* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovo.ua/29/53395/8930.html>. – Назва з екрана.
10. *Українсько-російський словник-довідник із прісноводної аквакультури та екології водного середовища (основні терміни та поняття)* / М. О. Захарченко, А. І. Андрущенко, С. І. Алімов та ін. – К., 2005. – 684 с.
11. *Гринжевський М. В., Єрко В. М., Пекарський А. В.* Словник-довідник науково-виробничих термінів і понять у рибному і водному господарствах, охороні навколишнього природного середовища внутрішніх водних об'єктів України. – К., 2002. – 303 с.
12. *Вдовенко Н. М.* Державне регулювання розвитку аквакультури в Україні. – К., 2013. – 464 с.



УДК 346.12 : 346.2 : 346.3 : 346.5

Оксана Вінник,*д-р юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,***Ірина Кравець,***канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ІННОВАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ: ключові проблеми вдосконалення правового регулювання

У статті порушуються проблеми правового регулювання інноваційних відносин: численність актів інноваційного законодавства; колізії та прогалини у визначенні правового статусу суб'єктів інноваційної діяльності та правового режиму об'єктів такої діяльності; несистематизованість засобів підтримки інноваційної діяльності та положень щодо договорів інноваційного характеру.

Ключові слова: інноваційні відносини, інновації, інноваційна діяльність, суб'єкти інноваційної діяльності, інноваційне законодавство, вдосконалення правового регулювання.

У сучасному світі інноваційний шлях розвитку – чи не єдиний спосіб для більшості країн світу поліпшити стан своєї економіки, забезпечити посилення конкурентоспроможності вітчизняної продукції та посісти поважне місце на транснаціональних ринках. Такий шлях розвитку є пріоритетним і для нашої країни, про що свідчать положення ч. 2 ст. 2 Закону України «Про інноваційну діяльність» (далі – Закон ПІД), відповідно до якої одним із основних принципів державної інноваційної політики є орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України, що має бути забезпечено комплексом заходів, включно із правовим забезпеченням.

Метою схваленої на початку року Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі [1]. В результаті забезпечення такого (сталого) розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя Україна має стати державою з сильною економікою та передовими інноваціями. Однією з першочергових (передбачених зазначеною Стратегією) є *програма енергонезалежності*, основне завдання якої – забезпечення енергетичної безпеки та перехід до енергоефективного й енергоощадного використання і споживання

енергоресурсів із впровадженням *інноваційних технологій* [1].

Правове регулювання інноваційних відносин (відносин, що складаються у процесі організації, безпосереднього здійснення та припинення інноваційної діяльності) відіграє важливу роль, встановлюючи такі правила в цій сфері, які б, з одного боку, стимулювали створення та запровадження корисних для суспільства інновацій, здійснення інноваційної діяльності (далі – ІД) за пріоритетними напрямками, а з іншого – встановлювали бар'єри для шкідливих інновацій/технологій та інших зловживань, пов'язаних із створенням і використанням інновацій.

Проблемам правового регулювання інноваційних відносин присвячено чимало праць представників вітчизняної господарсько-правової науки. Так, Ю. Атаманова здійснила комплексне дослідження інноваційних правовідносин, приділила увагу методологічним засадам формування правових механізмів реалізації інноваційної стратегії економічного розвитку України та державної інноваційної політики, теоретичному аспекту регулювання інноваційних відносин і питанням удосконалення їх правового регулювання шляхом прийняття Інноваційного кодексу, запропонувавши його концепцію [2; 3]; М. Василенко визначив концептуальні засади господарсько-правового режиму технопарків і

технополісів [4]; І. Коваль дослідила господарсько-правове регулювання у сфері права промислової власності [5]; О. Сімсон зосередилася на правових аспектах застосування конструкцій публічно-приватного партнерства в інноваційній сфері [6]; О. Давидюк акцентував увагу на таких об'єктах інноваційних відносин, як технології [7], а К. Іванова – на договорах інноваційного характеру [8]. Результати досліджень науковців інших країн [9] дозволяють порівняти вітчизняне та зарубіжне правове регулювання інноваційних відносин, шляхи розв'язання спільних проблем.

Попри численні дослідження господарсько-правових аспектів інноваційних відносин, частина їх результатів є спірними, а значна кількість пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання – не реалізованими. Крім того, інноваційні відносини змінюються, приймаються нові акти законодавства, з'являються нові форми взаємодії учасників цих відносин, коригуються пріоритети в розвитку інноваційної сфери з урахуванням подій останнього року (зокрема, щодо виробництва продукції, що має забезпечити обороноздатність країни, її енергонезалежність, відновлення зруйнованих в зоні АТО об'єктів з використанням новітніх технік і технологій на більш високому технологічному рівні). Все це зумовлює необхідність подальших досліджень сучасного стану інноваційних правовідносин і виявлення проблем правового регулювання з метою напрацювання рекомендацій щодо його вдосконалення, що й є **метою цієї статті**.

Можна виділити кілька ключових блоків проблем правового регулювання інноваційних відносин, що потребують вирішення. Це стосується, насамперед, множинності *нормативно-правових актів, що регулюють такі відносини* (далі – інноваційне законодавство)¹, і відсутність кодифікаційного акта з питань ІД, попри наявність у Господарському кодексі (далі – ГК) України окремої глави 34 «Інноваційна діяльність» (яка регулює некомерційний вид такої діяльності, не приділяючи уваги її суб'єктам, уповноваженим органам, об'єктам ІД, у тому числі технологіям, тощо) та Закону України «Про інноваційну діяльність», присвяченого лише комерційному її виду. Такий стан речей породив ідею кодифікації в цій сфері, яка була

втілена харківськими науковцями шляхом розроблення проекту Інноваційного кодексу України [10]. Звісно, його прийняття дозволило б уникнути більшості неузгодженостей і прогалин у правовому регулюванні інноваційних відносин, проте збільшило б кількість кодексів і породило проблему співвідношення, з одного боку, кодексів різних рівнів (Господарського, Цивільного, Інноваційного), а з іншого – згаданих кодексів і спеціальних законів (про трансфер технологій, технопарки, наукові парки тощо). Тому доцільно вдосконалити наявну систему інноваційного законодавства і, насамперед, главу 34 ГК України і Закон «Про інноваційну діяльність», консолідувавши в ньому положення інших законів, що регулюють відносини в інноваційній сфері. Відповідно, відпаде потреба в низці законів (насамперед у Законі «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р., який закріплює визначення понять пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, їх видів (стратегічні та середньострокові), основних засад їх формування, механізму їх реалізації та моніторингу).

Необхідність оптимізації інноваційного законодавства, що складається не лише з глави 34 ГК і низки законів, а й із значної кількості підзаконних нормативно-правових актів, – лише одна з проблем, що потребує найскорішого вирішення. Можна визначити ще кілька напрямів удосконалення інноваційного законодавства: щодо понятійного апарату, суб'єктного складу, об'єктів, засобів регулювання (державного та саморегулювання), договорів інноваційного характеру, а в цілому – інноваційних систем різних рівнів (національної, галузевих, територіальних).

Визначення *суб'єктного складу* інноваційних відносин – досить непросте проблема, оскільки законодавець оперує різними поняттями (інноваційна структура типу А і типу Б, інноваційне підприємство, інноваційна інфраструктура. При цьому поняття інноваційного підприємства в Законі ППД в основному збігається із змістом поняття інноваційної структури типу А (юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства) в акті Уряду [11, п. 2], який оперує й поняттям договірної інноваційної структури – тип Б (група юридичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників [11, п. 2])). Крім того, згадані акти інноваційного законодавства замовчують можливість функціонування суб'єкта інноваційної діяльності в статусі індивідуального підприємця, хоча наукові працівники (як суб'єкти науково-технічної діяльності, в ре-

¹За результатами пошуку на веб-сайті Верховної Ради (законодавство // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>) на ключове слово (буквосполучення) «інновац» в назві та тексті актів за станом на 07.02.2015 р. знайдено близько 3102 акти законодавства, що містять положення про інноваційну діяльність, інновації, її суб'єктів тощо.

зультаті якої і створюються інновації) мають право здійснювати підприємницьку діяльність (статті 1, 4, 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р.). Натомість у Модельному законі СНД «Про інноваційну діяльність» [12, ч. 1 ст. 3] суб'єктами ІД визнаються не лише юридичні, а й фізичні особи, що створюють і реалізують інновації. До речі, правовому статусу суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності, в тому числі вчених, наукових працівників науково-педагогічних працівників як учасників інноваційних відносин, присвячена глава 4.2 проекту Інноваційного кодексу України [10, с. 57–62].

Отже, до першої категорії суб'єктів інноваційних правовідносин слід віднести: осіб (індивідуальних підприємців, інноваційні підприємства/організації й їх групи), що створюють та реалізують інновації. При цьому групи інноваційних організацій можуть мати статус юридичної особи (інноваційні об'єднання) та/або діяти на договірних засадах (наукові та технологічні парки) або бути поєднаними фінансовою участю різного ступеня – від холдингів до груп із значною участю (понад 10 %), чи діяти в межах певної території із спеціальним правовим режимом (технополіси, кластери тощо).

Проблема суб'єктного складу не обмежується суб'єктами ІД, оскільки в становленні та функціонуванні інноваційних систем (національної, галузевих і територіальних) виключно важливу роль відіграють організаційні аспекти (і відповідно – *суб'єкти організаційно-господарських повноважень*: органи, наділені відповідною компетенцією у сфері ІД, керуючі компанії – в групі суб'єктів інноваційної діяльності, саморегулювні організації (далі – СРО), що діють у цій сфері). Разом із тим у Законі про ІД увага приділяється лише органам влади й управління (України, АРК, місцевого самоврядування), решта – залишена без відповідної уваги.

Третя категорія учасників інноваційних правовідносин – представники інноваційної *інфраструктури*, що забезпечує успішне функціонування суб'єктів ІД, надаючи їм відповідні послуги (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо). Натомість законодавець присвячує окремі статті лише державній і комунальним фінансово-кредитним інноваційним установам, хоча заслуговують на увагу законодавця й інші форми підтримки та обслуговування ІД (бізнес-інкубатори, венчурні фонди, інжинірингові центри тощо).

Всі згадані категорії суб'єктів формують кістяк інноваційної системи країни. На жаль, ні ГК України, ні Закон ПІД не оперують цим

поняттям. Тому доводиться звертатися до інших джерел. Попри різні визначення цього поняття (в ст. 1 проекту Інноваційного кодексу України, ст. 2 Модельного закону СНД «Про інноваційну діяльність», теоретичних працях [13, с. 54–55] та енциклопедіях [14], можна виділити характерні ознаки явища, що розглядається, та запропонувати таке визначення: *Національна інноваційна система* – це комплекс взаємодіючих суб'єктів державного, комунального та приватного секторів економіки, діяльність яких спрямована на організацію, координацію, підтримку та безпосереднє здійснення ІД (комерційної та некомерційної) з метою практичного застосування її результатів.

Національна інноваційна система складається з регіональних¹ інноваційних систем, тобто з систем, що діють на території Автономної Республіки Крим², областей, міст Києва та Севастополя.

Регіональні інноваційні системи складаються з субрегіональних інноваційних систем, що існують у межах таких адміністративно-територіальних одиниць, як райони, міста, райони в містах, селища та села.

Субрегіональні інноваційні системи об'єднують локальні інноваційні системи, що функціонують у межах окремих суб'єктів господарювання, у тому числі господарських об'єднань.

Оскільки інновації, як правило, створюються у науковій та освітніх сферах, а впроваджуються здебільшого у галузях національної економіки (транспорт, промисловість, паливно-енергетичний комплекс, капітальне будівництво), можна вважати, що інноваційні системи є комплексними. Така їх характеристика потребує подальшого більш детального дослідження.

Проблема *об'єктного складу* інноваційних систем також залишається відкритою, оскільки в ст. 4 Закону ПІД наводяться не стільки об'єкти інноваційної діяльності, скільки сфери застосування інновацій, а технології взагалі не згадуються. Разом із тим, ви-

¹Не вдаючись до дискусій у межах цього дослідження щодо поняття «регіон», використовуємо законодавче поняття «регіон», що наведене у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів» від 08.09.2005 р. № 2850-IV.

²З огляду на ситуацію, що склалася, вважаємо за доцільне зазначити, що підтримуємо тезу, згідно з якою Український народ ніколи не визнає анексію невід'ємної частини своєї території – Автономної Республіки Крим, захопленої Росією з брутальним порушенням фундаментальних норм міжнародного права та загальновизнаних принципів співжиття держав, що закріплено у Декларації Верховної Ради України «Про боротьбу за звільнення України» від 20.03.2014 р. № 1139-VII.

значаючи поняття інновацій, цей Закон оперує категорією технологій¹. Згодом, врегулювавши відносини, пов'язані з трансфером технологій, спеціальним Законом

«Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р., законодавець примножив і без того досить численне інноваційне законодавство та розділив правове регулювання щодо розроблення і застосування технологій, які відповідають критеріям інновацій², та їх передання/трансферу. У той самий час, поняття високих технологій (розроблених на основі новітніх наукових знань, які за своїм технологічним рівнем перевищують кращі вітчизняні й іноземні аналоги та конкурентоспроможні на світовому ринку наукоємної продукції) відповідає основним ознакам інновацій. Крім того, стратегічні пріоритетні напрями ІД на 2011–2021 р. у Законі «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» безпосередньо пов'язуються з розробкою *високих технологій* для використання в різних сферах суспільного життя, у тому числі з можливістю надання державної підтримки. Це свідчить на користь консолідації положень щодо інновацій і трансферу технологій в одному акті.

Проблема адекватного регулювання відносин щодо технологій тісно пов'язана з питаннями *державного регулювання діяльності* у цій сфері та встановленням вимог до змісту і порядку укладення договорів, що опосередковують трансфер технологій.

Не менш важливою є проблема систематизації форм державної підтримки ІД, у тому числі пов'язаної з трансфером технологій. У Законі ПІД йдеться про фінансову підтримку (ст. 17), а норми щодо пільг (податкових, амортизаційних, митних – статті 21–22) були вилучені Законом від 25.03.2007 р. Разом із тим в інших законах, що визначають правове становище технологічних і наукових парків, йдеться про інші, подібні до вилучених із Закону про ІД, форми сприяння. Так, Закон «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. передбачає: фінансову підтримку проектів технологічних парків (ст. 6);

цільові субсидії (ст. 7) у вигляді сум ввізного мита, що нараховуються згідно з митним законодавством України, при ввезенні в Україну для реалізації проектів технологічних парків нових устаткування, обладнання та комплектуючих, а також матеріалів, які не виробляються в Україні (ці суми зараховуються на спеціальні рахунки учасників технологічних парків і спільних підприємств та використовуються за спеціальним призначенням, пов'язаним з реалізацією проектів технологічних парків (ст. 9).

Державна підтримка передбачена для *наукових парків* (статті 17–20 Закону «Про наукові парки»), а також для реалізації середньострокових пріоритетних напрямів ІД (у вигляді: першочергового розгляду заявок на винаходи, що відповідають середньостроковим пріоритетним напрямам загальнодержавного рівня; прямого бюджетного фінансування та співфінансування; відшкодування відсоткових ставок за кредитами, отриманими суб'єктами господарювання у банках; часткової компенсації вартості виробництва продукції; кредитів за рахунок коштів державного бюджету, кредитів (позик) і грантів міжнародних фінансових організацій, залучених державою або під державні гарантії; субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам; податкових, митних і валютних преференцій (ч. 3 ст. 6 Закону «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні»). Крім того, Закон «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р., який визнав допустимою допомогою держави на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність (п. 7 ч. 1 ст. 6), передбачає різноманітні форми такої допомоги: надання субсидій і грантів; надання дотацій; надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; продаж державного майна за цінами, нижче ринкових; збільшення державної частки в статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів (ст. 4).

¹Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 1 Закону «Про інноваційну діяльність» *інновації* – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоспроможні *технології*, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру й якість виробництва і (або) соціальної сфери.

²Результат інноваційної діяльності, що має такі ознаки: новизна; практичне застосування з точки зору споживчої користі та безпеки; конкурентоспроможність (економічна ефективність) [12, ст. 2].

Викладене свідчить, що форми державної підтримки, яка надається суб'єктам ІД і суб'єктам, що реалізують пріоритетні інноваційні проекти, потребують систематизації в ключовому акті інноваційного законодавства. Це стосується і договірних зв'язків, оскільки договори інноваційного характеру відіграють роль основного засобу саморегулювання в інноваційній сфері, а положення про них розпорошені в різних актах законодавства (Цивільному кодексі – глава 62), ГК – ст. 331, низці законів, у тому числі щодо трансферу технологій – статті 19–21 Закону «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», проте в Законі ПІД таким договорам увага взагалі не приділяється.

Інноваційна сфера вітчизняної економіки – це її важлива підсистема, що складається із *суб'єктів, об'єктів, засобів регулювання (державного, що включає: акти законодавства, уповноважені органи/організації, засоби впливу на суб'єктів ІД, обов'язки учасників інноваційних відносин, та саморегулювання, включно із договорами, установчими та внутрішніми документами учасників інноваційних відносин, їх правами та засобами захисту, рекомендаційними актами), інформаційної складової (правових механізмів, що забезпечують зазначених учасників необхідною інформацією, обмін нею)*. Щоб ця система успішно функціонувала, необхідно, насамперед, систематизувати правила, за якими мають діяти її учасники, та значною мірою розв'язати порушені тут проблеми. Це доцільно зробити шляхом консолідації положень законів, що регулюють інноваційні відносини, в одному – новій редакції Закону ПІД, відвівши йому роль кодифікаційного акта про таку діяльність (як комерційну, так і некомерційну) з визначенням не лише основних понять, а й *засад державного регулювання та саморегулювання в цій сфері, суб'єктного складу (інноваційних підприємств, інноваційних структур, учасників інноваційної інфраструктури, суб'єктів організаційно-господарських повноважень), об'єктного складу з характеристикою основних їх видів (включаючи й технології), регулювання ІД (державного та саморегулювання, їх співвідношення); договорам інноваційного характеру* як основному засобу саморегулювання з визначенням їх видів і вимог до них.

Висновки

Основними проблемами правового регулювання інноваційних відносин є множинність актів, наявність у них суперечностей, прогалин, неналежний рівень регулювання деяких відносин, коли підзаконне регулю-

вання «компенсує» відсутність у законах відповідних положень, що, зокрема, має місце при визначенні правового становища *інноваційних структур договірною типу*. Відповідно, виникає потреба в удосконаленні інноваційного законодавства з точки зору:

системи: з огляду на значну кількість актів, що породжує колізії, прогалини, інші вади і, відповідно, потребує консолідації кількох законів, які регулюють інноваційні відносини («Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про наукові парки»);

змісту: консолідація положень згаданих законів в одному – новій редакції Закону ПІД зумовлює наповнення його новим змістом, що має включати систематизовані положення 4-х інших (щодо пріоритетних напрямів ІД, технологічних і наукових парків, трансферу технологій), а також відповідного коригування положень глави 34 ГК з метою уникнення нових колізій у правовому регулюванні;

форми: визначення правового статусу інноваційних структур, їх видів, форм тощо, має відбуватися на рівні закону, а не акта Уряду.

Нова редакція Закону «Про інноваційну діяльність» має встановлювати:

- основні принципи та напрями державної інноваційної політики;

- форми участі держави й органів місцевого самоврядування в організації відповідно національної, галузевих і територіальних інноваційних систем;

- види та форми підтримки ІД та забезпечення її відповідно до суспільних інтересів шляхом встановлення вимог до результатів ІД, засобів охорони інтелектуальної власності та захисту від недобросовісної конкуренції, не лише позитивного, а й негативного стимулювання інноваційної діяльності (у формі відповідальності за порушення встановлених вимог);

- поняття й основні засади функціонування національної інноваційної системи, регулювання інноваційних відносин, форми та співвідношення державного регулювання та саморегулювання;

- правове становище учасників інноваційної системи: суб'єктів ІД; суб'єктів організаційно-господарських повноважень державного, комунального та приватного секторів економіки; інноваційних фінансово-кредитних установ та інших учасників інноваційної інфраструктури;

- основні види інноваційної діяльності, форми її організації та кооперації, у тому числі умови створення спеціалізованих інноваційних організацій, об'єднань суб'єктів інноваційної діяльності, що діють на засадах саморе-

гулювання (саморегульованих організацій), можливість надання їм державою окремих регулюючих функцій у сфері інноваційної діяльності;

- правовий режим об'єктів і результатів ІД;
- вимоги до договірних зв'язків у сфері ІД, порядку укладення та виконання умов договорів інноваційного характеру;
- порядок реалізації права власності на результати ІД;
- механізми захисту прав суб'єктів ІД.

Глава 34 ГК також потребує коригування, зокрема визначення поняття Національної інноваційної системи, її складу, основ правового статусу її учасників, поняття та видів ІД (комерційна та некомерційна), категорії об'єктів і результатів ІД, основних засад державного регулювання та саморегулювання інноваційних відносин, основних форм підтримки ІД, поняття та видів договорів інноваційного характеру.

Список використаних джерел

1. *Стратегія сталого розвитку «Україна-2020»*: Схвалено Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.
2. *Атаманова Ю. Є.* Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави. – Х., 2008. – 424 с.
3. *Атаманова Ю. Є.* Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2009. – 37 с.
4. *Василенко М. Д.* Концептуальні засади господарсько-правового режиму технопарків і технополісів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 2014. – 36 с.
5. *Коваль І. Ф.* Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності. – Д., 2013. – 640 с.
6. *Сімсон О. Е.* Правова модель публічно-приватного партнерства в інноваційній сфері. – Х., 2013. – 448 с.
7. *Давидюк О. М.* Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 19 с.
8. *Іванова К. Ю.* Господарсько-правове регулювання договірних зобов'язань інноваційного характеру: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2012. – 20 с.
9. *Городов О. А.* Правовое обеспечение инновационной деятельности. – М., 2012. – 209 с.
10. *Проект* Інноваційного кодексу України. – Х., 2011. – 136 с.
11. *Положення* про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22.05.1996 р. № 549 // [Електронний документ]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України: Режим доступу // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/549-96-%D0%BF>. Дата доступу: 05.02.2015.
12. *Модельный закон* об инновационной деятельности: Принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление от 16.11.2006 г. № 27-16) // Електронний ресурс: Офіційний веб-портал: Верховна Рада України: Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_g12. Дата доступу 26.01.2015.
13. *Яременко Л.* Національна інноваційна система та її формування в Україні // Формування ринкових відносин в Україні. – К., 2007. – Вип. 1. – С. 54–57.
14. Національна система інновацій // Електронний ресурс: Сайт: Вікіпедія – вільна енциклопедія = http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0_%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9. Дата доступу 31.01.2015.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015 р.

The article is violated problems of legal regulation of innovative relations: the large number of innovative acts of legislation; contradictions and gaps in the legal status of the subjects of innovation and the legal regime of objects such activities; lack of uniform regulations means support for innovation and contracts of innovative nature.

В статтє рассматриваются проблемы правового регулирования инновационных отношений: многочисленность актов инновационного законодательства; коллизии и пробелы в определении правового статуса субъектов инновационной деятельности и правового режима объектов такой деятельности; несистематизированность средств поддержки инновационной деятельности и положений по договорам инновационного характера.



УДК 347.2

Ольга Міхно,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності**Харківського національного університету міського господарства ім. О. М. Бекетова*

ДО ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ У ДЕРЖАВНІЙ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджуються суб'єкти, об'єкти, зміст управління майном, що перебуває у державній власності.

Ключові слова: управління майном, об'єкти права власності, об'єкти цивільних правовідносин, право державної власності, суб'єкти управління майном, що перебуває у державній власності.

З метою набуття прав на майно суб'єкти правовідносин вступають у цивільні правовідносини та набувають цивільні права й обов'язки. Державна форма власності характеризується великою кількістю органів державної влади, уповноважених органів, які здійснюють правомочності власника об'єктів права державної власності, що призводить до об'єктивної необхідності визначення таких органів державної влади, з'ясування їх компетенції, повноважень щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права державної власності.

У науковій літературі приділялась увага управлінню майном, що перебуває у державній власності. Питання управління державною власністю досліджували Н. Богдан [1, с. 5], С. Кочеткова [2], П. Половинкін [3, с. 7], В. Кошкіна, В. Шупіро [4, с. 12], М. Шкільняк [5, с. 27]. Проте відсутні визначення управління майна, що перебуває у державній власності, як правової категорії, зміст і сутність управління державного майна.

Метою цієї статті є визначення управління майном, що перебуває у державній власності, як правової категорії, суб'єктів управління, переліку об'єктів управління та змісту управління.

Згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V управління об'єктами державної власності – це здійснення Кабінетом Міністрів України й уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними зазначеним Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з ме-

тою задоволення державних і суспільних потреб (ст. 1).

Управління майном, що перебуває у державній власності, як правова категорія є комплексом організаційних, інформаційних, контролюючих заходів, які здійснюють органи державної влади в межах законодавчо встановлених повноважень, спрямованих на володіння, користування та розпорядження майном.

Управління майном, що перебуває у державній власності, за сутністю складається з таких елементів: суб'єкти управління об'єктами державної власності, майно, що перебуває у державній власності, як об'єкт цивільних правовідносин та об'єкт управління, дії, спрямовані на володіння, користування та розпорядження майном, що перебуває у державній власності.

До суб'єктів управління майном, що перебуває у державній власності, слід віднести: Кабінет Міністрів України як орган, що визначає об'єкти управління державною власністю, стосовно яких виконує функції з управління, об'єкти управління державної власності, повноваження з управління якими передаються іншим суб'єктам управління; Фонд державного майна України; міністерства й інші органи виконавчої влади (уповноважені органи управління); органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; державні господарські об'єднання; державні холдингові компанії; інші державні господарські організації (господарські структури); юридичні та фізичні особи, які виконують функції з управління корпоративними правами держави; органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; Національна академія наук України; галузеві академії наук.

Відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085 здійснена оптимізація системи центральних органів виконавчої влади. Так, згідно з цим Указом Президента України утворено Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном, а Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 451 затверджене Положення про нього, відповідно до якого Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Це агентство входить до системи органів виконавчої влади та забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами держави (п. 1 Положення).

Ще одним важливим суб'єктом управління в системі управління об'єктами державної власності відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» є центральний орган, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку.

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України діє відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України від 31.05.2011 р. № 634, яке до основних завдань Мінекономрозвитку відносить, зокрема, формування державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами держави.

Центральному органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку (Мінекономрозвитку), відведена певна роль і покладено обов'язок щодо формування державної політики, визначення загальних принципів та пріоритетних напрямів розвитку у сфері управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави; узагальнення практики застосування законодавства з питань управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави, та подання відповідних висновків і пропозицій на розгляд Кабінету Міністрів України; розроблення та внесення в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України проектів законів України й актів Кабінету Міністрів України з питань управління об'єктами державної власності.

На особливу увагу заслуговує новий підхід у сфері управління корпоративними правами, що належать державі в статутних капіталах господарських товариств. Зазначений підхід полягає у запровадженні механізму утворення та функціонування Державної керуючої холдингової компанії. Так, Державній керуючій холдинговій компанії нада-

но статус уповноваженого органу управління щодо об'єктів управління державної власності, що передані до її статутного капіталу та статутного капіталу її корпоративних підприємств (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Іншими словами, Державна керуюча холдингова компанія наділена всіма правами уповноваженого органу управління, визначеними Законом України «Про управління об'єктами державної власності» й іншими законодавчими актами.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. № 3528-IV Державна керуюча холдингова компанія – це державна холдингова компанія, корпоративним підприємством якої може бути інша державна холдингова компанія чи господарське товариство, холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) якого належить державі.

Засновником та єдиним акціонером Державної керуючої холдингової компанії є держава в особі Кабінету Міністрів України, статутний капітал якої формується за рахунок належних державі акцій державних холдингових компаній, часток (паїв) держави у статутних капіталах господарських товариств, а також додаткових вкладів у формі майна, коштів і нематеріальних активів, необхідних для забезпечення її діяльності (ст. 7¹ Закону України «Про холдингові компанії в Україні»). При цьому пакети акцій (часток, паїв) або інше майно, передане до статутного капіталу Державної керуючої холдингової компанії, перебувають у державній власності та закріплюються за нею на праві господарського відання.

Кабінет Міністрів України, здійснюючи повноваження щодо реалізації прав держави як власника, зокрема, затверджує статут Державної керуючої холдингової компанії та вносить до нього зміни; приймає рішення про збільшення або зменшення статутного капіталу Державної керуючої холдингової компанії; погоджує рішення про створення, реорганізацію і ліквідацію корпоративних підприємств Державної керуючої холдингової компанії; затверджує річний фінансовий план Державної керуючої холдингової компанії, вносить до нього зміни та доповнення тощо.

Основним недоліком цього елемента управління об'єктами права державної власності є велика кількість органів державної влади, які здійснюють управління об'єктами права державної власності.

До другого елемента управління об'єктами права державної власності слід віднести майно, що перебуває у державній власності, та корпоративні права, що належать державі. Зокрема, до таких об'єктів слід відносити: майно, передане казенним підприємствам в оперативне управління; майно, передане дер-

жовним комерційним підприємствам, установам та організаціям; майно, передане державним господарським об'єднанням; корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій, державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію; державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не ввійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій; державне майно, передане у безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук; безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

Уповноважені органи управління, які здійснюють управління об'єктами державної власності, відповідно до покладених на них завдань здійснюють певні дії, що є змістом управління об'єктами державної власності, а саме:

- приймають рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію юридичних осіб, заснованих на державній власності;
- ініціюють створення господарських структур, розробляють проекти їх установчих документів;
- затверджують статuti (положення) підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, і господарських структур, здійснюють контроль за їх дотриманням;
- призначають на посаду та звільняють з посади керівників державних підприємств, установ, організацій та господарських структур, укладають і розривають з ними контракти, здійснюють контроль за дотриманням їх вимог;
- розробляють і затверджують стратегічні плани розвитку державних підприємств, державних акціонерних товариств і господарських структур, управління корпоративними правами або контроль за діяльністю яких вони здійснюють, та контролюють їх виконання;
- затверджують річні фінансові й інвестиційні плани, а також інвестиційні плани на середньострокову перспективу (3–5 років) державних підприємств і господарських структур, що належать до сфери їх управління, здійснюють контроль за їх виконанням у встановленому порядку;
- проводять моніторинг фінансової діяльності, зокрема виконання показників фінансових планів підприємств, що належать до сфери їх управління та вживають заходів до поліпшення їх роботи;
- забезпечують проведення щорічних аудиторських перевірок окремо визначених державних підприємств і господарських структур. У разі зміни керівника державного підприємства і господарської структури забез-

печують проведення ревізії фінансово-господарської діяльності підприємства та господарської структури;

- передають функції з управління об'єктами державної власності господарським структурам і здійснюють контроль за діяльністю господарських структур;

- ведуть облік об'єктів державної власності, що перебувають в їх управлінні, здійснюють контроль за ефективним використанням і збереженням таких об'єктів;

- здійснюють управління казенними підприємствами;

- здійснюють управління корпоративними правами держави;

- визначають осіб, які представляють державу в органах управління господарських товариств, корпоративні права держави яких перебувають у їх управлінні та забезпечують їх обрання (призначення), укладають з ними договори доручення, дають доручення для голосування з питань порядку денного загальних зборів;

- виявляють державне майно, яке тимчасово не використовується, та вносять пропозиції щодо умов його подальшого використання;

- здійснюють управління державним майном, що не ввійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі корпоратизації або перетворення державних підприємств у державні акціонерні товариства, 100 % акцій яких належать державі, приймають рішення про подальше використання цього майна (крім матеріальних носіїв секретної інформації), у тому числі об'єктів, що не підлягають приватизації;

- передають на договірних засадах (у тому числі на умовах договору безоплатного зберігання) державне майно, яке у процесі корпоратизації або перетворення державних підприємств у державні акціонерні товариства, 100 % акцій яких належать державі, не ввійшло до статутних капіталів господарських товариств та яке не підлягає приватизації, іншим суб'єктам господарювання у разі ліквідації балансоутримувача цього майна або його відсутності;

- приймають рішення про утворення суб'єктів господарювання державної форми власності, на баланс яких передається державне майно, що не ввійшло до статутних капіталів господарських товариств, що ліквідовані, й яке залишилося без балансоутримувача;

- погоджують передачу об'єктів державної власності в комунальну власність, до сфери управління інших органів, уповноважених управляти об'єктами державної власності, господарських структур або в користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук, а також передачу об'єктів комунальної власності в державну власність; приймають рішення про передачу об'єктів державної власності в комунальну влас-

ність, до сфери управління інших органів, уповноважених управляти об'єктами державної власності, господарських структур або в користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук;

- беруть участь у підготовці й укладенні міжнародних договорів України щодо об'єктів державної власності України;

- погоджують підприємствам, установам, організаціям, що належать до сфери їх управління, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 %, повноваження з управління корпоративними правами держави яких він здійснює, договори про спільну діяльність, договори комісії, доручення й управління майном, зміни до них і контролюють виконання умов цих договорів;

- організовують і проводять конкурси з визначення керівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки;

- забезпечують відрахування до Державного бюджету України частини прибутку (доходу) державними підприємствами, господарськими структурами;

- забезпечують надання розпоряднику Єдиного реєстру об'єктів державної власності відомостей про об'єкти державної власності для формування та ведення зазначеного реєстру;

- надають центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку, за затвердженою ним формою інформацію про: фінансово-господарську діяльність кожного окремого суб'єкта господарювання державного сектора економіки, який перебуває у сфері його управління; стан об'єктів державної власності, зокрема корпоративних прав держави, що перебувають у його управлінні;

- забезпечують проведення інвентаризації майна державних підприємств, установ, організацій, господарських структур відповідно до визначеного Кабінетом Міністрів України порядку;

- забезпечують проведення екологічного аудиту державних підприємств, господарських структур, у тому числі тих, що передаються в оренду;

- надають орендодавцям об'єктів державної власності згоду на оренду державного майна та пропозиції щодо умов договору оренди, які мають забезпечувати ефективне використання орендованого майна та здійснення на орендованих підприємствах технічної політики в контексті завдань галузі;

- контролюють виконання орендарями інвестиційних і технічних програм розвитку

оренованих об'єктів державної власності, якщо такі передбачені договором оренди;

- організовують контроль за використанням орендованого державного майна;

- погоджують плани реструктуризації та санації об'єктів державної власності в разі створення за їх участю нових суб'єктів господарювання;

- здійснюють повноваження під час провадження справ про банкрутство державних підприємств і господарських організацій з корпоративними правами держави, що перебувають в їх управлінні тощо.

Вказані повноваження складають третій елемент – це зміст управління об'єктами права державної власності, що безпосередньо зводиться до володіння, користування та розпорядження такими об'єктами з урахуванням їх специфіки. За своєю сутністю зміст управління об'єктами права державної власності складається з таких елементів: контроль, організація, безпосереднє здійснення правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права державної власності.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що *управління майном, яке перебуває у державній власності*, – це комплекс організаційних, інформаційних, контролюючих заходів, який здійснюють органи державної влади в межах законодавчо встановлених повноважень, спрямованих на володіння, користування та розпорядження майном, що перебуває у державній власності.

У майбутньому доцільно визначити чіткий перелік суб'єктів, об'єктів управління об'єктами права державної власності та структурувати зміст управління вказаними об'єктами.

Список використаних джерел

1. Богдан Н. И. Управление государственной собственностью. – Минск, 2006. – 131 с.
2. Кочеткова С. А. Принципы и методы управления государственной собственностью субъектов РФ // Системное управление. – 2010. – № 1 (7). – [Электронный ресурс] / Сайт ГОУ ВПО «Мордовский гос. ун-т им. Н. П. Огарева. – Режим доступа: <http://sisupr.mrsu.ru/2010-1/pdf/kochetkova4.pdf>.
3. Половинкин П. Д., Савченко А. В. Основы управления государственной собственностью в России: проблемы теории и практики. – М., 2000. – 221 с.
4. Управление государственной собственностью / Под ред. В. И. Кошкиной, В. М. Шупиро. – М., 1997. – 496 с.
5. Шкільняк М. М. Управління державною власністю: теоретична концептуалізація та практичні аспекти. – Тернопіль, 2004. – 319 с.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

The article investigates the subjects, objects, content property management, which is state-owned.

В статті досліджуються суб'єкти, об'єкти, содержание управления имуществом, которое находится в государственной собственности.



УДК 346.2 : 346.9

Валентина Петруня,*здобувачка кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ШТРАФНІ САНКЦІЇ В ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ: проблеми застосування

Стаття присвячена проблемі застосування штрафних санкцій суб'єктами господарювання з урахуванням принципів рівності та справедливості.

Ключові слова: спосіб захисту, суб'єкт господарювання, штрафні санкції, принцип рівності, захист прав.

Згідно із ст. 20 Господарського кодексу (далі – ГК) України держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Кожний суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси суб'єктів господарювання захищаються, зокрема, шляхом застосування такого способу захисту, як штрафні санкції.

Проблеми, що виникають у сфері правового регулювання та в процесі застосування штрафних санкцій, не є суто теоретичними, а мають важливе практичне значення, зважаючи на специфіку господарсько-правових відносин (свобода підприємницької діяльності, самостійність у виборі напрямів і методів роботи, свобода договору тощо). У законодавстві є прогалини та лазівки для обстоювання інтересів тих чи інших груп або окремих осіб при їх застосуванні. Саме це суперечить основним принципам права будь-якої країни, а саме – верховенству права, законності, рівності всіх перед законом та справедливості. Так, окремі норми створюють можливість використання штрафних санкцій в інтересах лише однієї сторони або не як компенсаційних санкцій, спрямованих на відновлення майнового стану, а як каральних. Така деформація призводить до порушення рівності суб'єктів господарювання, прав і законних інтересів іншої сторони договору, що неприпустимо. Вирішення цієї проблеми є актуальним і важливим завданням, оскільки воно забезпечує створення рівних і безпечних умов здійснення господарської діяльності, повноцінний захист прав суб'єктів господарювання, стабілізацію соціально-економічного становища.

Аналіз наукової літератури свідчить, що окремі аспекти проблеми застосування штрафних санкцій як способу захисту прав суб'єктів господарювання були предметом дослідження таких учених-юристів, як В. Грибанов, Н. Шевченко, В. Мамутов, В. Щербина, О. Іоффе, О. Подцерковний, О. Вінник та інших.

Метою цієї статті є аналіз і дослідження ефективності застосування штрафних санкцій як способу захисту прав суб'єктів господарювання.

Відповідно до ч. 1 ст. 230 Господарського кодексу (далі – ГК) України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми, яку учасник господарських відносин зобов'язується сплатити в разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

В. Грибанов суттєвою ознакою штрафних санкцій вважає їх незалежність від збитків. На його думку, незалежність ця полягає в тому, що штрафні санкції стягуються незалежно від того, чи буде взагалі пред'явлено позов про збитки, чи виникли взагалі збитки у потерпілої сторони і в якому розмірі, а в ряді випадків вони прямо передбачені законом або договором. Ця незалежність виражається у стягненні штрафних санкцій понад збитки, що відшкодовуються потерпілому [1]. Таким чином, штрафні санкції можуть стягуватися у будь-якому випадку при порушенні договірних зобов'язань.

За загальним правилом, розмір штрафних санкцій передбачається законом чи дого-

вором. Пріоритет у визначенні розміру санкцій надається закону. І лише у випадках, коли розмір штрафних санкцій законом не визначений, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором (ч. 4 ст. 231 ГК) [2, с. 290]. Згідно з буквального тлумаченням ч. 1 ст. 231 ГК України сторони не можуть зменшувати чи збільшувати розмір санкцій, які імперативно встановлені законом, або домовитися про те, що передбачені законодавством штрафні санкції не застосовуються до відповідного зобов'язання. Така умова договору є недійсною. Слід зазначити, що ГК України не містить заборони змінювати розмір штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань.

На думку О. Подцерковного, правильність точки зору щодо неможливості зміни розміру штрафних санкцій, встановлених законом, підтверджується ч. 4 ст. 231 ГК України: «у випадку якщо розмір штрафних санкцій законом не визначений, санкції застосовуються у розмірі, передбаченому договором». Виходить, що розмір штрафних санкцій, точно визначений у законі, не може бути не тільки зменшений, а й збільшений за угодою сторін. Це положення відрізняє штрафні санкції від інших заходів відповідальності згідно з ч. 5 ст. 225 ГК України [3, с. 333].

Позиція фахівців щодо встановлення в господарських договорах штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань у розмірах, які перевищують передбачений законом розмір, базується на п. 3 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, на принципі свободи договору. Але свобода договору, як і будь-яка інша свобода, повинна мати свої межі. Для суб'єктів господарювання такими межами є норми ГК України, Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. та інші. Так, ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» встановлено, що розмір пені обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня.

На противагу нормам ЦК України, ч. 1 ст. 231 ГК України закріплює імперативні норми, відповідно до яких законом стосовно окремих видів зобов'язань може бути встановлений розмір штрафних санкцій, змінення якого за згодою сторін не допускається. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 231 ГК України, якщо розмір штрафних санкцій законом не визначений, то санкції застосовуються в розмірі, передбаченому в договорі. Таким чином, ГК України й інші акти господарського законодавства, на відміну від ЦК України, у певних випадках обмежують можливості суб'єктів

господарювання самостійно визначати розмір штрафних санкцій. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ГК України особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 175 ГК України майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей ГК України. Тому для договірних зобов'язань господарюючих суб'єктів норми ГК України є спеціальними та пріоритетними відносно аналогічних норм ЦК України. Так, у ч. 2 ст. 231 ГК України встановлене загальне правило щодо розміру відповідальності у разі порушення господарського зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту. Відповідно до абзацу 3 п. 2 Інформаційного листа Вищого господарського суду (далі – ВГС) України від 15.03.2011 р. № 01-06/249 застосування до боржника, який порушив господарське зобов'язання, штрафної санкції, передбаченої абзацом 3 ч. 2 ст. 231 ГК України, допускається за сукупності таких умов: якщо інший розмір певного виду штрафних санкцій не передбачений договором або законом; якщо, між іншим, порушене господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки; якщо допущено прострочення виконання негрошового зобов'язання, пов'язаного з обігом (поставкою) товарів, виконанням робіт, наданням послуг, з вартості яких і вираховується у відсотковому відношенні розмір штрафу. Іншими словами, якщо виходить з наведеної позиції ВГС України, у випадку, коли в договорі не визначено розмір відповідальності сторін, в якому одна сторона договору належить до державного сектора економіки, то законодавчо захищені тільки права однієї сторони – суб'єкта, що належить до державного сектора економіки, а це порушує принципи рівності та справедливості.

Оскільки більшість договорів укладається суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, через процедуру конкурсних торгів, слід зазначити, що розділ 6 «Договір про закупівлю» Закону України «Про закупівлю товарів, робіт, послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. не встановлював будь-якої особливої відповідальності за порушення договорів про закупівлю, як і розділ 9 «Договір про закупівлю» нового Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р.

Так, відповідно до рішення господарського суду м. Києва від 15.11.2010 р. у справі № 11/446 15.11.10 за позовом ТОВ «Компанія «ТІТАЛ» до Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи про стягнення заборгованості, а саме – основного боргу, 3 % річних, інфляційних втрат, пені та штрафу, суд незважаючи на встановлення судом факту неналежного виконання відповідачем (Міністерством) свого зобов'язання по сплаті поставленої їй отриманої продукції, позов задовольнив частково. Вимоги про стягнення 0,1 % пені та 7 % штрафу на підставі ст. 231 ГК України задоволенню не підлягають. Встановлені ч. 2 ст. 231 ГК України санкції є відповідальністю, яка настає в силу закону, і, виходячи з конструкції даної норми, спрямована на захист інтересів тих учасників господарських відносин, які приймають на себе зобов'язання за рахунок державних коштів. У той самий час позивач не є суб'єктом господарювання, який фінансується за рахунок державних коштів, у зв'язку з чим підстави для стягнення з відповідача на користь позивача пені та штрафу в порядку ч. 2 ст. 231 ГК України відсутні [4]. Постановою Верховного суду України від 15.05.2012 р. це рішення залишено без змін.

Інший приклад: відповідно до постанови Вищого господарського суду України від 26.07.2011 р. у справі № 7/484 за позовом ТОВ «Атлантида Ентерпрайз» до Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи про стягнення заборгованості, судом першої інстанції позов було задоволено частково: стягнуто суму основного боргу, 3 % річних, інфляційні втрати та судові витрати. В частині позову щодо стягнення пені та штрафу відмовлено, оскільки позивач у розумінні ст. 231 ГК України не є суб'єктом господарювання, який фінансується за рахунок державних коштів; суд також зазначив, що відповідальність у вигляді сплати штрафу та пені сторонами в договорі не передбачили, а тому підстави для стягнення пені та штрафу відсутні. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 01.06.2011 р. рішення місцевого господарського суду скасовано в частині задоволених позовних вимог і в задоволенні позовних вимог відмовлено повністю [7].

Як бачимо, суд відмовив у задоволенні позову щодо стягнення штрафних санкцій, оскільки договором не передбачено відповідальність у вигляді їх сплати, а це порушує принципи рівності та справедливості, що негативно відображається на господарській діяльності. Разом із тим ВГС України у постанові від 30.11.2006 р. № 35/194-06 зазначив, що нарахування штрафної санкції у розмірі подвійної облікової ставки НБУ у випадку не зазначення сторонами розміру штрафних санкцій в договорі (що свідчить про недосягнення домовленості щодо розміру штрафних

санкцій) відповідає вимогам ГК України і є правомірним.

Відповідно до ст. 179 ГК України сторони визначають зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству, в тому числі визначати застосовування штрафних санкцій та їх розмір. Однак ч. 3 ст. 216 ГК України передбачає, що потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі, а ст. 627 ЦК України передбачає, що сторони при визначенні умов договору враховують звичаї ділового обороту, вимоги розумності та справедливості. Однак на практиці є договори, в яких може бути зазначено: «Сторони домовилися, що погоджений розмір збитків, а також неустойки, який підлягає відшкодуванню Замовником за несвоєчасність грошових розрахунків не може бути більшим за суму заборгованості, скоригованої на офіційний індекс інфляції за відповідний період (час прострочення). Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України та ч. 6 ст. 231 ГК України Сторони встановили інший розмір процентів для Замовника: 0 (нуль) процентів».

Невстановлення санкцій у договорі або встановлення санкцій у розмірі 0 % для однієї із сторін не заборонено законодавством, але фактично унеможливорює забезпечення виконання зобов'язань, порушує принцип рівності учасників господарських правовідносин. У даному випадку не порушується буква закону, але порушується дух закону. Що робити другій стороні договору, якщо в договорі відповідно до ч. 6 ст. 231 ГК України сторони встановили інший розмір штрафних санкцій за порушення грошового зобов'язання для Платника, а саме 0 (нуль) відсотків? Таке положення Договору, яке на перший погляд не порушує норм закону, робить Отримувача коштів незахищеним і порушує принцип рівності Сторін в договорі. В зв'язку з цим доцільно передбачити в ГК України заборону, відповідно до якої умови договору щодо розміру штрафних санкцій не можуть ставити сторін договору в нерівне становище. В такому випадку буде дотримано баланс принципу свободи договору та рівності сторін. Якщо ж у договорі зазначено, що сторони за невиконання або не належне виконання зобов'язань за договором несуть матеріальну відповідальність відповідно до вимог чинного законодавства, то сторона, права якої порушені, повинна отримувати відшкодування на підставі ч. 3 ст. 216 ГК України, згідно з якою потерпіла сторона має право на застосування до іншої штрафних санкцій незалежно від того, чи є застереження про це в договорі. Що стосується розміру таких санк-

цій, то обґрунтованим видається застосування постанови ВГС України від 30.11.2006 р. № 35/194-06.

ГК України передбачає, що у разі недосягнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений у судовому порядку за заявою заінтересованої сторони (ч. 5 ст. 231). Але практична реалізація цього положення має недоліки: втрата значної кількості часу для розгляду судових спорів щодо кожного окремого договору, низький рівень передбачуваності кінцевого результату, пов'язаний з недоліками судової системи в Україні, проблемами на етапі виконання судових рішень, відмова від укладання або виконання договорів у майбутньому.

Отже, недостатньо чітко та неповне формулювання у законодавстві положень щодо розміру штрафних санкцій тягне за собою неоднозначне їх розуміння, застосування на практиці та може призводити до порушення принципів рівності і справедливості. В результаті суб'єкти господарювання, юристи та суди неоднаково трактують одні й ті самі норми законодавства, що призводить до неоднакового застосування норм, перегляду судових рішень, як наслідок – до затягування процесу розгляду (вирішення) справ та захисту прав суб'єктів господарювання.

У зв'язку з важливістю дотримання балансу інтересів усіх суб'єктів господарювання необхідно внести зміни до ст. 231 ГК України:

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

The article is devoted to the problem of application of penalties business entities, taking into account the principles of equality and justice.

Статья посвящена проблеме применения штрафных санкций субъектами хозяйствования с учетом принципов равенства и справедливости.

доповнити ч. 4 абзацом 2: «Умови договору щодо розміру штрафних санкцій не можуть ставити сторін договору в нерівне становище»;

доповнити статтю ч. 8: «8. У разі, якщо інше не передбачено законом або договором, за порушення виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі подвійної облікової ставки НБУ вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожен день прострочення».

Таке доповнення сприятиме позитивним змінам у захисті прав суб'єктів господарювання, їх рівності, балансу інтересів, підвищить ефективність захисту прав, забезпечить правопорядок у господарській діяльності, а також позбавить можливості суди та суб'єктів господарювання по-різному визначати розмір і застосовувати штрафні санкції у випадку невизначення їх у договорі.

Список використаних джерел

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 411 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_33.html.
2. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2005. – 592 с.
3. Господарське право / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. – Х., 2010. – 610 с.
4. Рішення господарського суду м. Києва у справі № 11/44615.11.10 від 15.11.2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/12292892>.



УДК 346.2 : 346.9

Катерина Хрімлі,*здобувачка Інституту економіко-правових досліджень
НАН України,
м. Київ*

СУДОВА ПРАКТИКА З ПИТАНЬ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті аналізуються проблеми, що виникають у правозастосовчій практиці щодо спорів за участю підприємств-нерезидентів, а також проблеми щодо валюти зобов'язання у відносинах за участю резидентів.

Ключові слова: судова практика, судові спори, господарсько-торгівельна діяльність, суперечки у сфері здійснення господарсько-торгівельної діяльності.

Значення судової практики в правовому регулюванні господарсько-торгівельної діяльності не викликає сумнівів. Свідченням цього є науково-практичні конференції, що відбуваються за участю працівників судової системи, на яких розглядаються важливі питання правової регламентації будь-яких сторін економічного життя країни. Слід зазначити, що господарське судочинство України має 200-літню історію, яка всі ці роки була спрямована на регулювання, перш за все, господарсько-торгівельної діяльності.

Важливість судової практики наразі настільки значима, що, на думку В. Макутова, вже час визнати судову практику одним із джерел права (хоча б стосовно господарського права) [1, с. 188], адже яким би досконалим не було законодавство, воно не може передбачити всі нюанси спірних ситуацій, що виникають на практиці. На те, що господарські суди наразі є важливим чинником розвитку ринкової економіки України звертає увагу М. Сердюк [2, с. 8]. Зазначене свідчить про актуальність дослідження судової практики розгляду спорів, пов'язаних із здійсненням господарсько-торгівельної діяльності.

Мета цієї статті – проаналізувати судову практику з питань господарсько-торгівельної діяльності, виявити існуючі проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Певною специфікою господарсько-торгівельної діяльності є її здійснення за участю як резидентів, так і нерезидентів, адже саме торговельні відносини були першими відносинами між країнами, що сприяло розвитку міжнародних економічних відносин і росту економіки в усьому світі. Тому Вищий господарський суд України узагальнив практику застосування господарськими судами норм міжнародного приватного права та міжнародних угод при вирішенні господарських спорів. Зокрема, узагальнена су-

дова практика вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів [3], встановлено, що господарськими судами, в основному, правильно застосовуються норми законодавства, які регулюють зазначені правовідносини. Господарські суди дотримувалися встановленої Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК) України пріоритетності застосування правил міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 3 ст. 4).

Узагальнення засвідчило, що предметом спору у справах цієї категорії були вимоги щодо визнання договорів недійсними, розірвання договору, стягнення заборгованості, визнання права власності, усунення перешкод у користуванні власністю, витребування майна з чужого незаконного володіння тощо. Причинами виникнення спорів були, переважно, неналежне виконання договірних зобов'язань однією із сторін або невідповідність правочину закону.

Причинами виникнення спорів у сфері господарсько-торгівельної діяльності, як правило, є невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань з боку як вітчизняних господарюючих суб'єктів, так і підприємств-нерезидентів. Найбільш проблемним питанням при вирішенні спорів цієї категорії є питання визначення підсудності спору та вибору права, що належить застосовувати до спірних правовідносин.

Аналіз спорів свідчить, що, розглядаючи справи, пов'язані з неналежним виконанням договірних зобов'язань, господарські суди вирішували питання щодо підсудності (підвідомчості) спорів господарському суду та вибору права, яке підлягає застосуванню, виходячи з умов відповідних договорів (контрактів), що відповідає приписам статей 5, 43, 44 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Так, рішенням господарського суду від 02.08.2007 р. у справі № 43/232пд, позовні вимоги

«RANMAC ASSOCIATES LIMITED» (м. Лондон) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Євроопт» (м. Донецьк) про визнання контракту на поставку розірваним і про стягнення суми попередньої оплати та збитків у вигляді упущеної вигоди задоволене у зв'язку з невиконанням відповідачем своїх зобов'язань. Відповідно до статей 32, 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» суд застосовував чинне законодавство України, що регулює спірні відносини між сторонами, у зв'язку з визначенням матеріального права у контракті. Рішення не оскаржувалося [4].

Для правильного вирішення спору необхідно встановити можливість його розгляду у господарських судах України з урахуванням умов не тільки контрактів, а й міжнародних угод України з державою, резидентом якої є одна із сторін у справі.

У справі за позовом БАТ «Дніпропетровський тепловозремонтний завод» (м. Дніпропетровськ) до Фірми «SystemOne LTD» (Латвія) про стягнення заборгованості за контрактом рішенням господарського суду Дніпропетровської області позов задоволений. Вирішуючи спір за законодавством України, господарський суд виходив із того, що п. 7.2 Контракту передбачено, що при виникненні спірних питань між сторонами контракту спір підлягає розгляду в господарському суді на території та із застосуванням законодавства країни за місцезнаходженням позивача.

З огляду на наведене та норми Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 р., справа підлягала розгляду в господарському суді Дніпропетровської області за місцезнаходженням позивача. Рішення не оскаржувалося.

При вирішенні спору суд також застосовує положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу від 11.04.1980 р. Відповідно до п. 1 ст. 63, ст. 64 Конвенції, продавець може заявити про розірвання договору, якщо невиконання покупцем будь-якого з його зобов'язань за договором або за цією Конвенцією є істотним порушенням договору, якщо покупець не виконує протягом додаткового строку, встановленого продавцем, свого зобов'язання сплатити ціну чи прийняти поставку товару або заявляє про те, що він не зробить цього протягом встановленого таким чином строку.

Аналіз судової практики свідчить, що досить неоднозначно господарські суди підходять до вирішення питання щодо підсудності спору та вибору права, що підлягає застосуванню, виходячи з умов відповідного договору (контракту).

Так, рішенням господарського суду позовні вимоги Компанії «OBST SA» (Швейцарія) до Товариства з обмеженою відповідальністю «По-

ліграфічне підприємство «Експрес» (Україна) про стягнення суми заборгованості за поставлений товар із урахуванням процентів за користування чужими грошовими коштами, штрафу та пені за не своєчасне використання грошового зобов'язання задоволене. Судове рішення мотивоване порушенням Покупцем умов Договору, а також норм, що регулюють загальні умови виконання зобов'язань та правила виконання договорів купівлі-продажу (поставки) за матеріальним правом Швейцарії.

Постановою апеляційного господарського суду рішення господарського суду скасовано, провадження у справі припинено на підставі п. 1 ст. 80 ГПК України, оскільки сторонами у зовнішньоекономічному контракті передбачено розгляд справи компетентним судовим органом за юридичною адресою позивача-нерезидента: сторони контракту домовилися про розгляд спору судом Швейцарії згідно з матеріальним правом Швейцарії.

Судова колегія апеляційного господарського суду зазначила, що згідно із ст. 4 ГПК України, господарський суд має право застосовувати норми права інших держав лише у випадках, прямо передбачених у законі або міжнародному договорі (конвенції, ратифікованій обома державами, двосторонній угоді між цими державами), а не в зовнішньоекономічному контракті. У спірному контракті сторони передбачили свою юрисдикцію справи у спорі за участю іноземного підприємства, яка є арбітражним застереженням, що є умовою контракту й одностороння відмова від виконання якої не допускається. Тому суд першої інстанції помилково визначив підсудність спору українському суду.

Вищий господарський суд України не погодився з позицією апеляційної інстанції, зазначивши, що апеляційний господарський суд не застосовував положення ст. 104 ГПК України, згідно з якою порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення лише за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення. Так, позивач повідомлявся про час і місце розгляду справи за адресою його представника в Україні. Як вбачається з матеріалів справи, позивачу було відомо про час і місце розгляду справи, він брав участь у судових засіданнях, користувався іншими процесуальними правами для забезпечення правильного вирішення спору, тому рішення суду першої інстанції залишене у силі.

Компетенція господарських судів у справах за участю іноземних підприємств і організацій наразі встановлена ст. 124 ГПК України, згідно з якою підсудність справ за участю іноземних суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

На нашу думку, для більш чіткого визначення в законодавстві питань підвідомчості та підсудності господарських спорів за участю іноземних суб'єктів господарсько-торгівельної діяльності необхідно внести зміни до ст. 124

ГПК України, що визначає підсудність господарським судам справ за участю іноземних суб'єктів господарювання, та викласти її в такій редакції:

«Господарські суди розглядають справи за участю іноземних суб'єктів господарювання, якщо: місцезнаходженням іноземного суб'єкта господарювання є територія України; місцезнаходженням філії, представництва, іншого відособленого підрозділу іноземного суб'єкта господарювання є територія України; іноземний суб'єкт господарювання має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір.

Підвідомчість і підсудність справ за участю іноземних суб'єктів господарювання визначається за правилами, встановленими статтями 12–17 цього Кодексу».

Одним із важливих питань при розгляді спорів, пов'язаних із здійсненням господарсько-торговельної діяльності, є питання щодо застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань, зокрема, стосовно валюти зобов'язання. Грошовим, за змістом статей 524, 533–535, 625 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV в редакції від 15.04.2014 р. № 1206-VII, є виражене в грошових одиницях (*національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті*) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його зобов'язку. Однак, незважаючи на чітку вказівку в законі на можливість застосування у договорах грошового еквівалента в іноземній валюті, при розгляді справ у суді неоднаково застосовуються вказані норми, що змусило Вищий господарський суд України надати відповідні роз'яснення у постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17.12.2013 р. № 14 (в редакції постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 10.07.2014 р. № 6), згідно з абзацом 3 підпункту 1.1 п. 1 якої грошове зобов'язання виражається в грошових одиницях України або в грошовому еквіваленті в іноземній валюті.

Зокрема, доволі спірним у судовій практиці є застосування відповідальності за порушення грошових зобов'язань, визначених в іноземній валюті, у відносинах між резидентами України. Так, згідно з ч. 2 ст. 533 ЦК України, якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу за умови, що інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і порядку, передбачених ч. 2 ст. 192 ЦК України. ЦК України (ч. 3 ст. 533) визначає, що використання іноземної валюти, а

також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом.

Відповідно ж до ч. 2 ст. 198 Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. № 436-IV в редакції від 14.10.2014 р. № 1701-VII грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені та підлягають оплаті у гривнях. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства.

За Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р. № 2346-III у редакції від 27.03.2014 р. № 1170-VII гривня як грошова одиниця України (національна валюта) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається всіма фізичними й юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів (п. 3.3 ст. 3).

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93 у редакції від 12.08.2014 р. № 1636-VII валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог і зобов'язань, якщо інше не передбачено цим Декретом, іншими актами валютного законодавства України.

Положення ч. 2 ст. 533 ЦК України та ч. 2 ст. 198 ГК України містять однакові за змістом приписи про необхідність виконання грошового зобов'язання між резидентами України виключно у валюті України (валюта платежу), крім випадків отримання стороною цього зобов'язання ліцензії Національного банку України відповідно до вимог Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

Отже, незважаючи на загальне правило про можливість використання іноземної валюти як еквівалента грошового зобов'язання у відносинах між резидентами, докладний аналіз положень ГК України й інших нормативно-правових актів підтверджує можливість застосування заходів відповідальності за порушення грошових зобов'язань, визначених в іноземній валюті, лише в національній валюті України (гривнях) за офіційним курсом Національного банку України на день заявлення відповідної вимоги. Винятком є випадки, коли сторона зобов'язання, в якому виник спір, має відповідну ліцензію Національного банку України.

Якщо за умовами договору сума платежу, визначеного в іноземній валюті, на день виникнення у відповідача грошового зобов'язання перераховується у гривню та в подальшому на день фактичної сплати коштів згідно з таким перерахунком не змінюється, тобто залишається гривневою, то з моменту перерахунку боржник

відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України зобов'язаний на вимогу кредитора сплатити борг із урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення виконання даного зобов'язання.

Вважаємо, що з урахуванням досить значного часу, який на практиці витрачає державний виконавець на виконання судового рішення, невирішеним залишилося питання захисту прав та інтересів осіб-резидентів, що в договорі вказали гривневий еквівалент іноземної валюти. Якщо діяльність резидента безпосередньо пов'язана з нерезидентами, розрахунки з якими ведуться в іноземній валюті, то неможливість стягнення коштів у іноземній валюті може негативно вплинути на економічний стан суб'єкта господарсько-торгівельної діяльності.

Для вирішення зазначеного питання, на нашу думку, необхідно доповнити ст. 84 ГПК України ч. 3 такого змісту:

«При задоволенні позову в якому сума стягнення визначається еквівалентом в іноземній валюті, в резолютивній частині рішення додатково вказуються:

сума, що підлягає стягненню у гривні на момент винесення рішення та розмір суми в іноземній валюті з точним найменуванням цієї валюти;

ставка процентів і (або) розмір неустойки, нарахованих на цю суму; дата, з якої здійснюється їх нараховування, і день, по який вони мають нараховуватися;

дата, на яку здійснюється перерахування суми заборгованості в іноземну валюту згідно з курсом НБУ за вказаним рішенням.

Частини 3, 4, 5 ст. 84 вважати відповідно частинами 4, 5, 6 ст. 84».

Щоб зазначена норма діяла на практиці необхідно також внести відповідні зміни до Закону України «Про виконавче провадження», встановивши порядок виконання таких судових рішень із покладанням на державного виконавця обов'язку робити розрахунок суми, що підлягає стягненню, на день платежу.

Висновки

Найбільш спірним питанням у спорах за участю іноземних суб'єктів господарювання є визначення їх підвідомчості та підсудності. Для

чіткого визначення в законодавстві питань підвідомчості та підсудності господарських спорів за участю іноземних суб'єктів господарсько-торгівельної діяльності необхідно внести відповідні зміни до ст. 124 ГПК України (встановити критерії підсудності господарським судам справ за участю іноземних суб'єктів господарювання).

Для вирішення питання захисту прав та інтересів осіб-резидентів, які в договорі вказали гривневий еквівалент іноземної валюти, необхідно доповнити ст. 84 ГПК України ч. 3, якою встановити, що в резолютивній частині рішення додатково слід зазначити: суму, що підлягає стягненню у гривні на момент винесення рішення та розмір суми в іноземній валюті з точним найменуванням цієї валюти; ставку процентів і (або) розмір неустойки, нарахованих на цю суму; дату, з якої здійснюється їх нараховування, та день, по який вони мають нараховуватися; дату, на яку здійснюється перерахування суми заборгованості в іноземну валюту згідно з курсом НБУ за вказаним рішенням.

Щоб зазначена норма діяла на практиці необхідно також внести відповідні зміни до Закону України «Про виконавче провадження».

Список використаних джерел

1. Мамутов В. К. Значение судебной практики в правовом регулировании хозяйственной деятельности: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «200 років господарського судочинства в Україні: Сучасність і майбутнє», м. Одеса, 4–5 грудня 2008 р.). – О., 2009. – С. 188–195.

2. Сердюк М. Д. Господарські суди – важливий чинник розвитку ринкової економіки України: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «200 років господарського судочинства в Україні: Сучасність і майбутнє», м. Одеса, 4–5 грудня 2008 р. – О., 2009. – С. 8–10.

3. Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів: Вищий господарський суд України; Узагальнення судової практики від 01.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://akon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09/page3>.

4. Рішення господарського суду Донецької області від 02.08.2007 р. у справі № 43/232пд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/895441>.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

The paper presents an analysis of judicial practice on economic and trade activities. This analysis allowed to identify specific problems encountered in law enforcement to disputes involving non-resident companies, as well as problems with currency commitment in relationships involving residents.

В статті аналізуються проблеми, що виникають в правоприменительній практиці стосовно спорів з участю підприємств-нерезидентів, а також проблеми, що виникають стосовно валюти обов'язків в стосунках з участю резидентів.



УДК 343.347

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

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ІЗ ВІДОМОСТЯМИ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ІНСАЙДЕРСЬКУ ІНФОРМАЦІЮ

У статті розглядаються питання кримінально-правової заборони незаконних дій із відомостями, що становлять інсайдерську інформацію.

Ключові слова: інформація, інсайдерська інформація, комерційна таємниця, бланкетність, кримінальна відповідальність.

На сьогодні неможливо уявити світовий простір без такої його складової, як інформація. В період розвитку інформаційного суспільства термін «інформація» посідає одне з ключових місць не тільки в галузевому, а й безпосередньо кримінально-правовому понятійному апараті. Це феномен, за допомогою якого вчиняються різноманітні дії, в тому числі кримінальні: з одного боку, це двигун розвитку українського суспільства та держави; з іншого – чинник, що сприяє зростанню рівня злочинності, погіршує криміногенну ситуацію в країні. В чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України є чимало норм, в юридичних складах яких тією чи іншою ознакою є інформація.

Інформацією, відповідно до ст. 200 ЦК України, є документовані або публічно оголошені відомості про події й явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом. Ним є Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., який регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації.

Слід зазначити, що інформація є однією із складових у повсякденній діяльності суб'єктів інсайдерської інформації, а у випадку порушення правовідносин, пов'язаних із використанням інформації, якщо це завдало значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, такі дії можуть бути визнані злочинними.

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. вперше запро-

вадив поняття «інсайдерська інформація» та передбачив заборону, зокрема, здійснення торгівлі цінними паперами з використанням інформації. Цим Законом також внесені зміни до КК України з метою встановлення кримінальної відповідальності за розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери.

Метою цієї статті є теоретичний аналіз окремих складів злочинів Особливої частини КК України, в яких міститься чимало норм, в юридичних складах яких тією чи іншою ознакою є інформація, що спонукає до пошуку нових шляхів удосконалення кримінального закону.

КК України доповнено ст. 232¹ в порядку реалізації відсильної норми ч. 4 ст. 45 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», згідно з яким відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації встановлюється законом.

Безпосереднім об'єктом злочину за статтею 232¹ КК України є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів; його додатковим обов'язковим об'єктом є відносини власності, а факультативним – можуть бути відносини добросовісної економічної конкуренції. З'ясування поняття й обсягу суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого цією статтею, має важливе значення з теоретичної та практичної точки зору. Саме тому науково-прикладне дослідження кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації має в обов'язковому порядку базуватися на глибо-

кому, системному вивченні поняття, ознак та особливостей суспільно небезпечного діяння, що залишає поле для подальших наукових розвідок.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, відповідно до ч. 1 ст. 477 цього кодексу, кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 231, 232, 232² КК України. Диспозиція ст. 232¹ КК України сформульована таким чином, що описує одразу предмет злочину, об'єктивну сторону злочину та суб'єкт злочину. При цьому суспільно небезпечним діянням у цьому складі злочину законодавець вважає саме незаконне розголошення, передачу або надання доступу до інформації та надання рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів).

Предметом злочину, який передбачений ст. 232¹ КК України, виступає інсайдерська інформація, яка не опублікована або не оприлюднена, тобто є невідомою колу потенційних інвесторів. Як стверджує В. Саєнко, оприлюдненою інформація вважається тоді, коли вона відома необмеженому колу осіб. При цьому обов'язково, щоб кожен інвестор мав цю інформацію або щоб вона була опублікована у засобах масової інформації. Достатньо, щоб вона була доступною через інформаційні системи широкого користування. Тому не потрібно розголошувати інформацію через засоби масової інформації, адже розголошення навіть вузькому колу заінтересованих інвесторів призведе до відображення інформації у курсовій вартості відповідного цінного папера (наприклад, на загальних зборах акціонерів) [1, с. 120]. На нашу думку, при дослідженні змісту незаконного використання інсайдерської інформації як суспільно небезпечного діяння перш за все слід встановити чи є поняття незаконного використання інсайдерської інформації нормативним чи його слід встановлювати та верифікувати іншими способами [2, с. 351].

Встановлення змісту конкретного складу злочину здійснюється з урахуванням диспозиції відповідної норми Особливої частини КК і має специфіку у випадку бланкетного способу викладання диспозиції кримінально-правової заборони.

Стаття 232¹ КК України є кримінально-правовою нормою з бланкетною диспозицією. Йдеться про те, що зафіксовані у бланкетних диспозиціях ознаки складів злочинів є важливими, істотними, оскільки саме вони визначають перелік і характер кримінально караних дій, обсяг злочинної поведінки [3, с. 60–61].

Існування кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями призводить до того, що чимало ознак складів злочинів (господарських, екологічних, транспортних, проти безпеки виробництва тощо) визначаються не лише КК України, а й іншими нормативними актами, які не є законом про кримінальну відповідальність і серед яких можуть бути як закони, так і підзаконні акти [4, с. 258]. По суті, положення нормативно-правових актів інших галузей права деталізують ознаки складу злочину із змішаною протиправністю.

Ми погоджуємося з думкою, що специфіка бланкетного способу викладання диспозиції норми КК вбачає в описанні елементів складу злочину за допомогою узагальнюючих ознак та ознак-понять, які є законодавчими (їх зміст логічно не випливає із самої диспозиції кримінально-правової норми), а тому для з'ясування потребують звернення до пов'язаних із кримінальним інших галузей законодавства [5, с. 54–63].

Можливість і необхідність використання при кваліфікації злочинів норм інших галузей права, навіть коли на них немає прямого посилання в статті кримінального закону, базується на системному характері права, взаємозв'язку та взаємозалежності норм різних галузей права [6, с. 81]. Застосування кримінально-правової норми із бланкетною диспозицією неможливе без одночасної юридичної оцінки вчиненого діяння з точки зору норми іншої галузі права. При кваліфікації злочинів із змішаною протиправністю мають встановлюватись ознаки, які містяться не лише у кримінальному законі, а й інших нормативних актах, і за ступенем обов'язковості встановлення ці ознаки є однаковими [7, с. 385]. Зокрема, Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» не регулює порядок використання і захисту інсайдерської інформації, яка відноситься до відомостей, що становлять комерційну та банківську таємницю. Натомість, ч. 1 ст. 40 цього Закону встановлює заборону використання інсайдерської інформації особою, яка володіє нею, а в ч. 3 ст. 40 Закону зазначено, що відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації встановлюється законом.

Диспозиція ст. 232¹ КК України носить описово-бланкетний характер: з одного боку, ця диспозиція вказує на об'єкт злочину, форму вини та суспільно-небезпечні наслідки, з іншого – робить необхідним звернення до законів України й інших нормативно-правових актів. Загалом, питання про наявність суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст. 232¹, слід вирішувати саме з посиланням на вказану статтю спеціального закону або інші статті законів та/або інших нормативно-правових актів, які використовують-

ся у кримінально-правовому регулюванні інсайдерської інформації, комерційної або банківської таємниці. Так, у роз'ясненнях, присвячених застосуванню норм кримінального закону із бланкетними диспозиціями, Пленум Верховного Суду України у своїх постановках неодноразово наголошував на тому, що питання про кримінальну відповідальність особи у таких випадках слід вирішувати з обов'язковим урахуванням нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм кримінального кодексу [8; 9].

Глава 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. передбачає відповідальність за неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці (статті 16–19). Наведені правопорушення цей Закон визнає як недобросовісну конкуренцію, яка, у свою чергу, пов'язана із комерційною таємницею.

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності має певні особливості; зокрема, це її універсальність серед інших об'єктів інтелектуальної власності, оскільки під поняття комерційної таємниці можуть бути підведені найрізноманітніші відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою діяльністю господарюючого суб'єкта. Серед таких особливостей заслуговує на увагу необмеженість терміна правової охорони. Так, право на комерційну таємницю діє доти, поки зберігається фактична монополія особи на відомості, що її становлять.

Інсайдерська інформація, на відміну від комерційної таємниці, стає загальнодоступною з моменту її оприлюднення відповідно до закону. Тому ефективність кримінально-правової охорони комерційної таємниці, у тому числі за допомогою ст. 232¹ КК України, залежатиме і від того, наскільки вдало відображені в її диспозиції ознаки не тільки інсайдерської інформації, а й комерційної таємниці, інших суміжних злочинів.

Оскільки питання комерційної таємниці регулюється значною кількістю нормативно-правових актів різних галузей законодавства, виникає закономірне питання, що саме належить до інформації з обмеженим доступом, що є комерційною цінністю. Стаття 505 ЦК України визначає комерційну таємницю як секретну інформацію; аналіз спеціального законодавства дозволяє зробити висновок, що принципової різниці між поняттями «таємна інформація» та «секретна інформація» немає.

Досліджуючи правову природу недобросовісної конкуренції з використанням відомостей,

що сприяють досягненню конкурентних переваг, О. Городов зазначає: на відміну від режиму комерційної таємниці, який може бути введений будь-яким власником відомостей, що підлягають закриттю, режим службової таємниці вводиться органами державної влади, хоча відомості службового характеру можуть формуватися та циркулювати не тільки в органах державної влади, а й будь-яких інших, у тому числі комерційних, організаціях [10, с. 83].

Виходячи із визначення, закріпленого ч. 1 ст. 505 ЦК України, комерційна таємниця – це певний вид інформації. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію», під інформацією слід розуміти будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У Законі України «Про банки і банківську діяльність» зазначається, що інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею (ст. 60). Відповідно до ст. 36 ГК України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою й іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає інформацію як відомості в будь-якій формі та вигляді, збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб і будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості.

Відповідно до ч. 3 ст. 34 Конституції України реалізація прав на здійснення інформаційних процесів може бути обмежена законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2013 р.,

вживається поняття «професійна таємниця», до якої відносяться матеріали, документи, інші відомості, якими користуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних органів, які здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, та особи, які залучаються до здійснення цих функцій, і які забороняється розголошувати у будь-якій формі до моменту прийняття рішення відповідним уповноваженим державним органом.

Висновки

Закон України «Про інформацію» поділяє інформацію за режимом доступу до неї на *відкриту інформацію* та *інформацію з обмеженим доступом*. У свою чергу, ст. 21 цього Закону поділяє інформацію з обмеженим доступом на *конфіденційну, таємну та службову*. До таємної належить інформація, що містить відомості, які становлять державну чи іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству та державі. З наведених положень Закону України «Про інформацію» випливає, що комерційна таємниця є видом таємної інформації. За цією класифікацією відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть бути віднесені до обох різновидів інформації з обмеженим доступом.

Комерційну таємницю, залежно від змісту відомостей, які вона містить, можна розглядати як конфіденційну інформацію та як іншу передбачену законом таємницю, крім державної. Вказані нормативні акти визначають інсайдерську інформацію як окремий вид або навіть складову частину господарської діяльності охоронювані розділом VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності». Викладене свід-

чить про необхідність подальшого наукового дослідження задекларованої проблеми.

Список використаних джерел

1. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 250 с.
2. Кондра О. Суспільно небезпечне діяння у ст. 232¹ КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» // Вісник Львів. ун-ту: Юридична сер. – 2011. – Вип. № 54. – С. 349–360.
3. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1976. – 182 с.
4. Дудоров О. О. Про місце бланкетної диспозиції кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину // Склад злочину: проблемні питання: Тези наук. конф. // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 257–260.
5. Шишко И. В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки ответственности. – СПб., 2004. – 307 с.
6. Навроцкий В. О. Основы криминально-правовой квалификации. – К., 2006. – 704 с.
7. Пикуров Н. И. Особенности применения норм уголовного права с учетом его системных свойств // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия / Под ред. Н. А. Лопашенко. – Саратов, 2005. – 548 с.
8. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
9. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Гордоч О. А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. – М., 2008. – 350 с.

Стаття надійшла до редакції 11.02.2015 р.

The article considers the issues of criminal-legal protection of illegal actions with statements that constitute insider information.

В статье рассматриваются вопросы уголовно-правового запрета незаконных действий с сведениями, которые составляют инсайдерскую информацию.



УДК 343.2/7 (477)

Єгор Назимко,*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
учений секретар Донецького юридичного інституту МВС України*

АЛЬТЕРНАТИВНІ ПОКАРАННЯ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЮВЕНАЛЬНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ІРЛАНДІЯ

У статті досліджуються альтернативні покаранню заходи, що застосовуються до неповнолітніх за ювенальним кримінальним законодавством Республіки Ірландія.

Ключові слова: дитина, правопорушення, неповнолітній правопорушник, кримінальна відповідальність, покарання, альтернатива.

Неповнолітні особи-правопорушники або особи, які відповідно до кримінального законодавства тієї чи іншої країни можуть бути віднесені до дітей або молодих людей, становлять окрему категорію об'єктів дії кримінального права. Ця окремість знаходить своє вираження в обмеженій правоздатності неповнолітніх правопорушників, усвідомленні судово-правовою системою «незрілого» відчуття відповідальності неповнолітніх осіб за вчинені ними протизаконні дії. Переважна більшість правопорушень, які вчиняються неповнолітніми особами, зазвичай карається засобами виховально-профілактичного характеру. Вони спрямовані на максимальне недопущення відторгнення неповнолітнього правопорушника від звичного та нормального соціального середовища, залучення громадських механізмів впливу на подальшу поведінку неповнолітнього правопорушника, запобігання вчинення нових правопорушень неповнолітньою особою в майбутньому.

Вивченню особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх присвятили свої наукові дослідження такі вчені, як В. Бурдін, Т. Гончар, В. Грищук, А. Коновалова, Н. Крестовська, М. Хавронюк, Н. Юзікова та інші фахівці.

Метою цієї статті є аналіз законодавства та висвітлення особливостей застосування альтернативних покаранню заходів, що застосовуються до неповнолітніх за ювенальним кримінальним законодавством Республіки Ірландія.

Заходом, передбаченим Законом Республіки Ірландія «Про дітей» та спрямованим на застосування відносно неповнолітніх правопорушників некримінальних видів покарань, є Програма відволікання (відволікання дітей від вчинення злочинів у майбутньому). Слід зазначити, що Програма відволікання спрямована на дітей, які вже вчинили кримінальне правопорушення, однак ця програма є заходом з утримання дітей від інтеграції до пенітенціарної системи. Так, у новій редакції ст. 18 Закону Республіки Ірландія «Про дітей», яка міститься у Кримінальному кодексі (далі – КК) Республіки Ірландія, зазначається: якщо інтереси суспільства не вимагають іншого, а регулюються змістом цієї частини, то будь-яка дитина, яка: «а» вчинила злочин, або «б» демонструвала антисоціальну поведінку та визнає відповідальність за свою злочинну або антисоціальну поведінку, буде долучена до Програми відволікання (далі – Програма), мета якої визначена ст. 19 [1, с. 117]. У Законі Республіки Ірландія «Про дітей» визначені цілі цієї програми (ст. 19). Метою Програми є відволікання будь-якої дитини, яка визнає відповідальність за свою злочинну або антисоціальну поведінку, від вчинення подальших правопорушень або подальших проявів антисоціальної поведінки (ця мета досягається, насамперед, через вручення дитині попередження та, якщо це вважається доцільним, встановлення над нею нагляду з боку наглядової посадової особи та через скликання зібрання, яке мають відвідувати дитина, члени родини та інші заінтересовані особи.

Програма виконується та контролюється Комісаром Національної поліції або працівником Національної поліції, у званні не нижче старшого поліцейського інспектора, який призначається виконувати це завдання Комісаром Національної поліції й іменуватиметься далі в цій частині як «Керівник» [1, с. 35].

У Законі Республіки Ірландія «Про дітей» наводиться перелік умов, коли дитина може бути долучена до участі в Програмі відволікання (ст. 23). Будь-яка дитина може бути залучена до Програми, якщо він або вона:

а) визнає відповідальність за свою злочинну або антисоціальну поведінку та має суттєву можливість отримати поради своїх батьків або опікуна та правову допомогу, до якої дитина прагнула сама або через своїх представників;

б) висловлює згоду отримати попередження та, якщо це вважається за доцільне, перебувати під контролем наглядової посадової особи;

с) досягла віку, з якого починається кримінальна відповідальність або є старшою цього віку та старшою 18 років.

Відповідно до ст. 25 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» офіційне попередження вручається в пункті Національної поліції або за виключних обставин деінде:

а) працівником Національної поліції, у званні не інспектора;

б) наглядовою посадовою особою, яка має навички посередництва, у присутності батьків або опікуна та, якщо попередження вручається таким працівником Національної поліції, то у присутності наглядової посадової особи.

Неофіційне попередження вручається наглядовою посадовою особою в пункті Національної поліції або у звичному для перебування дитини середовищі, або, за виключних обставин, деінде, у присутності батьків або опікуна дитини.

У цій статті «офіційне попередження» означає попередження, яке вручається дитині тоді, коли:

а) не було вручене попередження раніше;

б) було вручене одне або більше ніж одне неофіційне чи офіційне попередження, а Керівник вважає, що злочинна поведінка дитини є такою, що недоцільно вирішувати справу за допомогою неофіційного попередження.

Неофіційне попередження означає попередження, що вручається дитині тоді, коли [2, с. 36–37]:

а) не було вручено попередження раніше;

б) було вручено одне або більше ніж одне неофіційне попередження, а Керівник вважає, що злочинна поведінка дитини не була небезпечною достатньою мірою для того, аби вручати офіційне попередження.

Відповідно до ст. 27 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» над дитиною, яка долучена до Програми відволікання, здійснюється нагляд. Згідно з п. «d» у разі, коли дитина отримує офіційне попередження, то він або вона підпадають через розпорядження Керівника під нагляд наглядової посадової особи на період у 12 місяців з дати вручення попередження. Згідно з п. «с» у разі, коли дитина отримує неофіційне попередження, то він або вона не підпадають під нагляд наглядової посадової особи. Згідно з параграфом «d», за виключних обставин, дитина, яка отримує неофіційне попередження, підпадає через розпорядження Керівника під нагляд наглядової посадової особи на період у 6 місяців із дати вручення попередження.

Частина 2 цієї ж статті недвозначно вказує на існуючу в Законі Республіки Ірландія «Про дітей» різницю між питанням наведених заходів відносно до неповнолітніх правопорушників і відповідальності за кримінальні злочини у разі доведеності вини дитини. Якщо дитина, яка перебуває під наглядом наглядової посадової особи, виявилася винною у вчиненні правопорушення, то термін нагляду скасовується негайно, якщо він ще не скінчився на момент визнання вини за дитиною.

Стаття 28 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» регулює певні особливості здійснення нагляду за дитиною, яка долучена до Програми відволікання. Рівень нагляду, який застосовується до будь-якої дитини, відповідно до ч. 1 ст. 42, визначається наглядовою посадовою особою, яка здійснює нагляд за дитиною.

Наглядова посадова особа враховує наступне, визначаючи зазначене у ч. 1 [2, с. 38]:

а) серйозність злочинної поведінки;

б) рівень підтримки та контролю відносно дитини з боку батьків та опікуна;

с) вірогідність, на думку наглядової посадової особи, вчинення дитиною подальших злочинів;

д) будь-які вказівки Керівника щодо придатного рівня нагляду в будь-якому випадку або у конкретному випадку.

Питання проведення зібрання щодо дитини, долученої до Програми відволікання, яке регулюється ст. 29 Закону Республіки Ірландія «Про дітей», також має відношення до широко означеного в законодавстві багатьох країн принципу застосування альтернативних заходів відносно неповнолітніх правопорушників, зокрема в частині про медіацію між дитиною, яка вчинила правопорушення, та постраждалою особою. Поняття «зібрання» відносно дитини, означає зібрання осіб, яке проводиться згідно з цією нормою, заінтересованих у забезпеченні добробуту дитини, та виконує такі функції [2, с. 38–39]:

а) збирає разом дитину, через яку відбувається зібрання, його або її батьків або опікуна, інших членів сім'ї, родичів та інших осіб, як це буде потрібно, та куратора або встановити, чому поведінка дитини призвела до її участі у Програмі, обговорити види допомоги, які б опікун, члени сім'ї, родичі або інша особа могли б надати, аби не допустити, щоб дитина знову поводитися подібним чином та, за необхідності, обговорити поведінку дитини з часу її участі в Програмі;

б) якщо це необхідно виконує посередницькі функції між дитиною та постраждалою особою;

с) укладає план дій щодо дитини;

д) враховує аспекти, що стосуються постраждалої сторони та належним чином враховує його або її інтереси.

Слід зазначити, що проведення таких зібрань є лише можливим заходом у рамках системи альтернатив щодо рішень і контролю відносно дитини, яка вчинила правопорушення. Так, ст. 31 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» передбачає, що керівник після отримання доповіді посадової особи із здійснення нагляду, відповідно до ст. 30, враховуючи частини 2 та 3, приймає рішення про доцільність або недоцільність проведення зібрання.

Вирішуючи питання про доцільність проведення зібрання, Керівник враховує:

а) доповідь і рекомендації посадової особи із здійснення нагляду, яка опікується цією дитиною;

б) чи сприятиме зібрання попередженню вчинення дитиною правопорушень у майбутньому;

с) роль і міру відповідальності батьків дитини або опікуна та родичів;

д) думку постраждалої особи, якщо така висловлюється;

е) чи відвідує зібрання постраждала особа та якщо постраждалою особою є дитина, то чи відповідатиме це її інтересам;

ф) інтереси громади, членом якої є дитина;

г) будь-які інші питання, які Керівник вважатиме такими, що стосуються справи.

У статті 34 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» передбачено, що зібрання скликатиметься протягом усього періоду перебування дитини під наглядом посадової особи із здійснення нагляду.

У рамках проведеного зібрання, відповідно до ст. 38 Закону Республіки Ірландія «Про дітей», зокрема, вирішується питання про подальші умови здійснення нагляду за дитиною або його скасування. Зібрання обговорює питання необхідності змін терміну та рівня нагляду за дитиною, по відношенню до якої проводиться зібрання, в рамках таких питань:

а) обставини, що стосуються освіти, професійної підготовки та працевлаштування дитини;

б) дозвілля дитини;

с) відносини між дитиною та його або її родиною, місцевою громадою;

д) ставлення дитини до нагляду, який здійснюється за нею;

е) прогрес у поведінці дитини завдяки здійсненню нагляду за нею;

ф) ставлення дитини до її злочинної поведінки та, зокрема, особи, яка постраждала через цю поведінку, незалежно від того, чи постраждала особа є присутньою на зібранні чи ні;

г) будь-які інші питання, що стосуються справи.

План дій щодо дитини також є заходом із поліпшення поведінки дитини, її соціальної реабілітації, підвищення рівня усвідомлення своєї відповідальності за вчинений злочин і його наслідки, недопущення знайомства дитини із пенітенціарною системою для дорослих злочинців. У статті 39 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» зазначається, що батьки або опікун дитини, перебуваючи на зустрічі, яка провадиться щодо дитини (або у випадку їх відсутності присутнім може бути член сім'ї дитини або родич дитини), а також дитина мають право, за сприяння інших осіб, які присутні на зібранні, скласти План дій щодо дитини.

План дій може включати пункти щодо одного або більше питань [2, с. 42–43]:

а) вибачення, висловлене дитиною перед постраждалою особою в усній або письмовій формі або у двох формах;

б) фінансове або інше відшкодування постраждалій особі;

с) участь дитини у спортивних секціях або її діяльність у заходах по рекреації;

д) відвідування дитиною школи або місця роботи;

е) проходження дитиною курсу професійної або навчальної підготовки або певної програми, яка не буде шкодити навчанню у школі або роботі;

ф) перебування вдома у певний час;

г) утримання дитиною від відвідування певних місць або відмова від контактів з певною особою або дві умови разом;

h) започаткування ініціатив в рамках сім'ї або громади, до яких належить дитина, які б могли попередити вчинення дитиною правопорушень у майбутньому;

і) будь-яке інше питання, вирішення якого, на думку тих, хто присутній на зібранні, найкращим чином відповідало б інтересам дитини або найкращим чином сприяло розумінню дитиною наслідків його або її злочинної поведінки.

З точки зору регулювання певних обставин, пов'язаних із ходом виконання дитиною Плану дій, заслуговують на увагу частини 9, 10, 11 та 12 ст. 39 Закону Республіки Ірландія «Про дітей». Відповідно до ч. 9 ст. 39 цього Закону, головуєчий на зібранні, після консультації з іншими учасниками зібрання, має право призначити дату, яка є датою після закінчення періоду, вказаного у Плані дій, для повторного скликання зібрання з метою оцінки стану виконання Плану дій. Згідно з ч. 10 цієї статті, повторне зібрання має проводитися не пізніше 6 місяців з дня підписання Плану дій і незалежно від терміну перебування дитини під наглядом посадової особи, призначеної для здійснення нагляду. Головуючий на зібранні має право повторно скликати зібрання раніше, ніж це вказано у ч. 9, якщо довідається, що дитина не поводиться відповідно до положень Плану дій.

Особи, присутні на повторному зібранні, відповідно до ч. 11 ст. 39 Закону, повинні встановити, чому дитина не поводиться відповідно з Планом дій і заохотити дитину поводитися відповідно до Плану або його доповненої редакції, яка може бути погоджена на цьому повторному зібранні.

У Законі Республіки Ірландія «Про дітей» не передбачається повне уникнення дитини від постанови перед судовою інстанцією за вчинене правопорушення. Однак у рамках судового впровадження проти дитини суд намагається застосувати некаральні заходи відносно дитини. У статті 78 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» зазначається, що у разі коли, в ході будь-якого судового процесу, в рамках якого дитина обвинувачується у вчиненні правопорушення дитина визнає відповідальність за злочинну поведінку, отримавши суттєву можливість порадитися з його або її батьками або опікуном та отримала будь-яку правову допомогу, якої вона прагнула сама або яка була отримана від його або її імені; суд з'ясовує, що було б бажано, аби План дій щодо дитини був складений на сімейному зібранні; дитина, а також її батьки й опікун, або члени сім'ї або родичі, до якої належить дитина або родичі дитини, можуть, на думку суду, зробити позитивний внесок у роботу сімейного зібрання, погоджуються відвідати це зібрання та брати участь у його засіданнях, суд має право доручити закладу з питань пробації та забезпечення добробуту вжити заходів для скликання сімейного зібрання щодо дитини та відкласти проведення судових засідань до проведення зібрання.

Суд має право доручити учасникам зібрання обговорити такі питання щодо дитини, які суд вважатиме за належне обговорити. У статтях 79 та 80 Закону Республіки

Ірландія «Про дітей» зазначається, що сімейне зібрання скликається посадовою особою з питань пробації та забезпечення добробуту, яка призначається головною посадовою особою з питань пробації та забезпечення добробуту і проводиться не пізніше 28 днів після дати видання наказу суду. Сімейне зібрання намагатиметься скласти План дій щодо дитини, по відношенню до якої це зібрання проводиться.

Закон Республіки Ірландія «Про дітей» містить також положення про припинення кримінального впровадження щодо дитини. Так, у новій статті цього Закону, яка міститься у Кримінальному кодексі Республіки Ірландія, 76 С передбачено положення про те, що коли дитина, віком до 14 років обвинувачується у вчиненні правопорушення, то суд має право, на свій розсуд або за клопотанням будь-якої особи, скасувати кримінальне впровадження, якщо, після належного встановлення віку дитини, рівня її зрілості, суд доходить висновку про те, що дитина не розуміла, що вона вдалася до вчинення правопорушення [1, с. 120].

Невиконання дитиною Плану дій призводить, відповідно до ст. 83, до поновлення кримінального впровадження проти неї. Якщо суд призначив дитині дотримуватися вимог Плану дій, а дитина, виходячи із заяви посадової особи з питань пробації та забезпечення добробуту, яка організовувала сімейне зібрання, без ґрунтовних причин не виконала вимог Плану, то суд має право поновити кримінальне впровадження проти неї за правопорушення, за вчинення якого вона обвинувачувалася.

Нова редакція ст. 88 Закону Республіки Ірландія «Про дітей», яка міститься в Кримінальному кодексі Республіки Ірландія, передбачає умови перебування дитини під вартою. Якщо суд приймає рішення про направлення дитини під варту (яка обвинувачується або визнана винною у вчиненні одного або більше правопорушень, яка має постати перед судом, або відносно якої суд відклав прийняття рішення), то до дитини застосовуються такі положення цієї статті:

дитина буде направлена до місця, яке визначатиметься, відповідно до цієї статті як місце утримання;

Міністр має право своїм наказом призначити як місце утримання будь-яке місце, включно з дитячою виправною школою, яке, на думку Міністра, найкращим чином придатне для утримання дітей, направлених для перебування під вартою, відповідно до цієї статті. Вибір місця утримання має враховувати стать і вік дітей, які можуть бути направлені до певного місця утримання у будь-який час. Коли місце утримання є складовою

дитячої виправної школи, то діти, направлені для утримання в цьому місці (як це видається можливим і відповідає інтересам дитини), мають утримуватися окремо від дітей, чий період перебування призначений вироком, і не спілкуватися з ними.

Суд не має права направляти дитину до перебування під вартою відповідно до цієї статті, якщо дитина потребує турботи та захисту або суд потребує допомоги закладу з охорони здоров'я відповідно до ст. 76 В, у вирішенні справи.

Звільнення дитини під заставу передбачає відповідно до ст. 90 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» певні умови. Звільняючи дитину під заставу, суд має право, якщо це відповідає інтересам дитини, обмежити звільнення за допомогою однієї або більше умов:

дитина має проживати разом з його або її батьками, або опікуном, або іншою дорослою особою, визначеною судом;

дитина повинна отримувати освіту або професійну підготовку в тій чи іншій сфері, якщо це доцільно;

дитина має доповідати певному працівникові Національної поліції у проміжки часу, визначені судом;

дитина не повинна спілкуватися із певною особою або групою осіб;

дитина має утримуватися від відвідування певної будівлі, місця або території, за винятком певних обставин і часу, які можуть бути визначені судом;

дотримуватися інших умов, які будуть визначені судом.

Стаття надійшла до редакції 14.12.2014 р.

The article is devoted to the Youth Criminal laws of the Republic of Ireland. We study alternative punishment measures applied to minors by juvenile criminal law of the Republic of Ireland.

В статье исследуются альтернативные наказанию меры, применяемые к несовершеннолетним по ювенальному уголовному законодательству Республики Ирландия.

У разі, коли дитина, яку звільнено під заставу, не виконує будь-якої умови свого звільнення та визнана винною у вчиненні правопорушення, суд, здійснюючи провадження щодо дитини за вчинене нею правопорушення, має право взяти до уваги невиконання дитиною умов звільнення у світлі обставин, які супроводжували таке невиконання.

Стаття 98 Закону Республіки Ірландія «Про дітей» передбачає заходи відносно дітей, які вчинили правопорушення: умовне звільнення; сплата дитиною штрафу або судових витрат; накладення зобов'язань на батьків або опікуна; компенсація; нагляд за батьками; сплата батьками або опікуном компенсації; призначення заходу громадського впливу; перебування дитини у дитячій виправній школі або дитячому виправному центрі; тримання під вартою або здійснення нагляду.

Таким чином, ювенальне кримінальне законодавство Республіки Ірландія містить комплекс заходів, які спроможні ефективно відвертати дитину від її знайомства з кримінальною системою та видами покарань, що застосовуються відносно дорослих осіб.

Список використаних джерел

1. *Criminal Justice Act, 2006* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2006/en.act.2006.0026.pdf>. – Назва з екрана.

2. *Children Act, 2001* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2001/en.act.2001.0024.pdf>. – Назва з екрана.



УДК 343.712

Вадим Семененко,*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ*

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ГРАБЕЖАМ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються проблемні питання запобігання грабегам в Україні, розкриваються конкретні спеціально-кримінологічні заходи, пропонуються напрями вдосконалення діяльності правоохоронних органів з метою запобігання грабегам.

Ключові слова: профілактика, заходи запобігання, спеціально-кримінологічні заходи, причини та умови, грабіж, удосконалення діяльності правоохоронних органів.

Запобігання злочинам – один із найважливіших напрямів боротьби із злочинністю, тісно пов'язаний із перетвореннями, що відбуваються в економіці, політиці, ідеології й інших сферах суспільного життя. Кримінологічна наука виходить із того, що планування комплексу заходів із профілактики злочинів ґрунтується на знанні загальних закономірностей розвитку суспільства, використанні конкретних форм політичного, економічного, ідеологічного, правового й інших видів впливу, спрямованих на подолання явищ і процесів, що виступають як причини й умови злочинності. Кримінологія та практика боротьби із злочинністю виходять із того, що профілактика злочинності повинна здійснюватися шляхом зосередження зусиль усіх державних органів і громадських організацій з реалізації економічних, політичних та інших заходів в обраному напрямі.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності (на відміну від загально-соціального) має безпосередню мету запобігання злочинам. Особлива мета виявлення й усунення (блокування, нейтралізації) причин і умов злочинності – її профілююча ознака та головна особливість. Спеціально-кримінологічне запобігання включає також запобігання підготовці до злочину та недопущення вчинення розпочатих злочинів.

При спеціально-кримінологічному запобіганні злочинності на основі кримінологічних досліджень виділяються підвищено-криміногенні та підвищено-віктимні соціальні групи, сфери діяльності й об'єкти. До перших можна, наприклад, віднести неповнолітніх із неблагополучних сімей; осіб без певного джерела доходу; групи населення, що перебувають за межею бідності; до підви-

щено-віктимних – власників великих капіталів та об'єкти, призначені для зберігання матеріальних цінностей.

Спеціально-кримінологічне запобігання органічно доповнює та конкретизує загальне, але заходи спеціального запобігання сприймаються в розрізі окремих його складових і мають просторово-часові межі. Вони суворо цілеспрямовані, спеціалізовані, так чи інакше локалізовані в часі та просторі стосовно визначених термінів проведення, різних галузей діяльності.

Складовою спеціально-кримінологічного запобігання є недопущення та припинення злочинів, для яких характерно те, що вони спрямовані на певних осіб, які, за наявними відомостями, мають намір або вже вчиняють певний злочин. Метою спеціально-кримінологічного запобігання є ліквідація можливості вчинити злочин.

На думку В. Голіни, спеціально-кримінологічні заходи запобігання корисливим злочинам передбачають [1, с. 124]:

- завчасне виявлення й облік криміногенних осередків і окремих осіб, схильних до отримання майнових благ злочинним шляхом, проведення з ними профілактичної роботи заходами переконання і допомоги;
- здійснення віктимологічної профілактики серед потенційних жертв майнових злочинів;
- створення загальнонаціональної бази даних на професійних корисливих злочинців, рецидивістів, лідерів організованих злочинних груп;
- зниження латентності та підвищення розкриваності злочинів даної категорії;
- формування культури громадської безпеки населення (співпраця із правоохоронними органами, матеріальне стимулювання

викриття злочинців, участь у патрулюванні вулиць, місць громадського відпочинку, організація охорони під'їздів, організація сусідського нагляду за житлом тощо);

- розробка та впровадження технічних засобів, що забезпечують персоніфікований доступ до майна, систему відеоспостереження, надійний технічний захист житла, відповідальне ставлення до зберігання майна тощо;
- забезпечення безпеки громадян з боку правоохоронних органів у громадських місцях, на автошляхах, за місцем проживання;
- мінімізація готівкового розрахунку громадян за придбані товари, надані послуги (перехід на карткову систему розрахунків) тощо;
- інноваційна техніко-криміналістична оснащеність правоохоронних органів у розслідуванні злочинів аналізованої категорії;
- оперативне втручання відповідних силових підрозділів, спрямоване на припинення злочинного посягання, закріплення доказової бази, виявлення та затримання злочинців.

Боротьба із злочинністю охоплює все: від розроблення відповідного законодавства та його застосування – до закріплення результатів виправлення та ресоціалізації осіб, які відбули покарання. Отже, в систему боротьби із злочинністю (в систему контролю та впливу на злочинність) входять: розкриття та розшук злочинців, розслідування злочинів, призначення та виконання покарань, запобігання злочинам.

Здійснюючи боротьбу із злочинністю і тим самим впливаючи на це явище, правоохоронні органи диференціюють напрями своєї роботи та діють щодо окремих видів, категорій і груп злочинів. Цілком предметна робота ведеться з грабежами й особами, які їх вчиняють. Як зазначається в літературі, тут велика кількість напрямів діяльності правоохоронних органів. Заслужують на увагу основні з них, які є важливими безпосередньо для грабежів: виявлення грабежів та осіб, які їх вчиняють; аналіз цих діянь, їх практично значуща класифікація з метою диференціації заходів впливу; вивчення осіб, які вчиняють грабежі; їх групування за статтю, віком та іншими ознаками; типологія з урахуванням характерних властивостей особистості злочинця; виявлення, вивчення причин і умов грабежів та аналіз мотивів діянь, способів, ситуацій тощо; виявлення та вивчення жертв грабежів; виявлення, усунення (нейтралізація) обставин, що можуть зумовлювати та стимулювати грабежі; виявлення та запобігання реально можливим (у тому числі тих, що готуються) грабежам, переходу на злочинний шлях певних осіб; виявлення й усунення обставин, що сприяли вчиненню грабежів та можуть сприяти новим злочинам; недопущення рецидивних грабежів, індивідуальна ро-

бота з особами, раніше засудженими за ці діяння; виявлення та нейтралізація різного роду злочинних угруповань, що займаються грабежами.

Сюди також можна віднести створення перешкод для залучення осіб, раніше не засуджених за відповідні злочини, адміністративний нагляд за особами, які відбули покарання за грабежі, соціальний контроль та інше. Зазначена робота здійснюється на рівні спеціальних видів діяльності. Перш за все, це стосується розкриття грабежів, розшуку злочинців, їх затримання та виявлення, розслідування грабежів, призначення винним покарання, виправлення засуджених. Згадане є елементами загального завдання впливу на корисливо-насиленницькі злочини [2, с. 154]. Разом із тим слід зазначити, що кожен правоохоронний орган виконує роботу в межах своїх повноважень, своєї компетентності, з урахуванням специфічних завдань, що стоять перед ним.

Як свідчить наше дослідження, грабежі – це, насамперед, проблема для великих міст із багаточисельним населенням, величезною кількістю приїжджих, великою територією, розгалуженою транспортною мережею та великим житловим сектором. Тому згідно з відомими нормативними актами органів внутрішніх справ вони зобов'язані брати активну участь у запобіганні даним злочинам.

Аналіз практики доводить, що основними напрямками діяльності органів внутрішніх справ щодо запобігання грабежів є:

- участь у розробленні та реалізації комплексних цільових програм боротьби з корисливо-насиленницькою злочинністю;
- забезпечення суб'єктів, відповідальних за усунення криміногенних факторів, сукупністю кримінологічної інформації про причини й умови, що сприяють вчиненню злочинів, та внесення пропозицій щодо їх усунення;
- періодичне звернення до громадян через засоби масової інформації та систематичні виступи перед різними групами населення за місцем проживання, навчання, роботи;
- посилення патрулювання у найбільш криміногенних районах території обслуговування: вулицях, дворах житлових масивів, у місцях проведення масових, видовищних і культурних заходів;
- проведення цільових рейдів та операцій, спрямованих на виявлення і припинення діяльності злочинних груп, що займаються грабежами;
- організація та здійснення взаємодії з освітніми, медичними установами з метою виявлення осіб, які представляють оперативний інтерес та інше.

На нашу думку, досить важливим для запобігання грабежів є систематичне прове-

дення роз'яснювальних заходів, доведення до відома громадян інформації про їх стан і соціальні наслідки; широке інформування різних груп населення через засоби масової інформації, за допомогою проведення тематичних бесід, лекцій про найбільш поширені види, типові способи і найбільш імовірні місця вчинення злочинів, осіб, які їх вчиняють, поведінкові ознаки потерпілих. Цей захід можна охарактеризувати як підвищення обізнаності населення; він здійснюється з метою спонукання населення до позитивної активної поведінки, спрямованої на забезпечення ефективності профілактичних заходів, а також віктимологічну профілактику [3, с. 183–186].

Співробітникам органів внутрішніх справ при підготовці та проведенні виступів у засобах масової інформації та безпосередньо перед населенням слід враховувати соціальні, вікові та психологічні особливості аудиторії, різних категорій осіб, яким адресована відповідна інформація. При цьому залежно від аудиторії методика подачі інформації повинна бути різною.

У кримінологічній інформації необхідно давати глибокий, добре ілюстрований аналіз обстановки у сфері корисливо-насиленої злочинності в конкретному районі, місті, області, розкривати причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів. Тільки при виконанні цих умов вони матимуть резонанс серед громадськості, справлять профілактичний вплив на осіб, схильних до вчинення грабежів.

Перш як опублікувати інформацію, що має на меті залучення громадськості до участі в заходах профілактики грабежів, потрібно вирішити такі питання: чи доцільно в даному випадку використовувати допомогу громадськості та громадян; до вчинення яких конкретних дій необхідно закликати громадськість; які форми та методи, шляхи, способи використання допомоги громадськості. Вирішивши ці питання, співробітник органу внутрішніх справ приступає до підготовки аналітичного матеріалу. При цьому слід враховувати, що, на відміну від заходів, розрахованих на індивідуальний профілактичний вплив, використання засобів масової інформації завжди має профілактичний вплив на великі групи людей (навіть у випадках, коли йдеться про конкретні факти протиправної поведінки).

Важливим аспектом спеціальної профілактики грабежів є боротьба з алкоголізмом, оскільки непомірне вживання спиртного сприяє втраті самоконтролю, отже, і вчиненню злочинів.

Особливу увагу слід приділяти профілактиці наркоманії та злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин. Відомо, що для придбання наркотичних засобів або психотропних речовин потрібні значні грошові кошти,

які наркомани отримують злочинним шляхом, перш за все, вчиняючи злочини проти власності. У зв'язку з цим органи внутрішніх справ повинні своєчасно виявляти осіб, які допускають немедичне споживання наркотиків, і ставити їх на профілактичний облік.

Запобігання корисливо-насиленою злочинам є комплексною проблемою, що вимагає спільних і скоординованих зусиль різних фахівців, а також населення. У багатьох країнах світу існують міжвідомчі групи, що координують зусилля на основі обміну інформацією. Тому при здійсненні заходів спеціальної профілактики співробітникам органів внутрішніх справ досить корисно враховувати досвід інших держав у запобіганні грабежів.

Звернення за допомогою до інших інстанцій є одним із вирішальних етапів надання необхідної підтримки та допомоги жертвам корисливо-насиленої злочинності. Співробітники органів внутрішніх справ повинні володіти достатньою інформацією про наявні ресурси та служби надання допомоги. Оскільки потреби жертв можуть бути різноманітними, практичні працівники мають бути добре обізнані з роботою різних систем і органів, їх можливостями, а також процедурами звернення за допомогою від імені жертв.

У сфері пильної уваги органів внутрішніх справ у ході проведення ними профілактичної роботи повинні бути місця проведення масових культурних, спортивних, видовищних заходів. Основним напрямом профілактики хуліганства в зазначених та інших місцях масового скупчення молоді (вокзалах, площах, вулицях, парках) є посилення охорони громадського порядку, своєчасне реагування на факти розпивання спиртних напоїв і перебування у стані сп'яніння в громадських місцях [4]. Зазначені заходи повинні будуть сприяти утриманню від протиправних дій осіб, схильних до скоєння грабежів.

Важливе значення для профілактики грабежів має налагодження органами внутрішніх справ взаємного обміну інформацією з установами органів охорони здоров'я та навчальними закладами, інструктажі медичного персоналу, а також своєчасна передача інформації в правоохоронні органи. Це дозволить отримувати відомості як про осіб, причетних до вчинення грабежів і розбійних нападів, так і про потерпілих від цих протиправних дій. Саме установи органів охорони здоров'я першими стикаються з особами, яким заподіяна шкода здоров'ю (ними можуть бути як потерпілі, так і винуваті, яким потерпілий заподіяв шкоду здоров'ю, чинячи опір), а в навчальних закладах можна виявити осіб, які, ймовірно, отримують грошові кошти злочинним шляхом [5, с. 172–175].

Заслугує на увагу те, що в останні роки особовий склад підрозділів і служб органів внутрішніх справ істотно оновився, в територіальних підрозділах спостерігається високий рівень «плинності» кадрів. Це вимагає організації навчання співробітників навичкам профілактики корисливо-насильницької злочинності. Тому вважаємо за доцільне розширювати та поглиблювати спеціалізацію слідчих і співробітників оперативних підрозділів у розкритті та розслідуванні грабежів, організовувати їх навчання на прикладах успішного розкриття таких злочинів.

Висновки

Грабежі мають характерні особливості, що істотно відрізняють їх від інших злочинів проти власності. Це свідчить про необхідність вироблення специфічних заходів профілактичного впливу на вид злочинності, що розглядається. А успіх у запобіганні органами внутрішніх справ грабежів може бути досягнутий за умови організації чіткої взаємо-

дії та розмежування функцій з іншими правоохоронними органами, державними і громадськими організаціями. У сучасних умовах також необхідна цілеспрямована, комплексна політика, основною метою якої має стати реалізація заходів щодо захисту прав та інтересів потерпілих від злочинних посягань.

Список використаних джерел

1. *Кримінологія: Загальна та Особлива частини* / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; За ред. В. В. Голіни. – Х., 2011. – 288 с.
2. *Теоретические основы предупреждения преступности* / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М., 1977. – 317 с.
3. *Прохорова М. И.* Предупреждение грабежей и разбоев: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
4. *Вдовиченко В. П.* Специально-криминологические меры предупреждения грабежей и разбойных нападений, совершаемых в группе // *Общество и право*. – 2009. – № 4. – С. 175–179.
5. *Дьомін В. М.* Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства. – О., 2009. – 616 с.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2014 р.

The article deals with the problematic issues warning robberies in Ukraine, specifically disclosed the specific-criminological measures proposed ways of improving law enforcement to prevent looting.

В статье рассматриваются проблемные вопросы предупреждения грабежей в Украине, раскрываются конкретные специально-криминологические меры, предлагаются направления совершенствования деятельности правоохранительных органов с целью предупреждения грабежей.



УДК 343.98

Василь Білоус,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри криміналістики**Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,**старший науковий співробітник**Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса**Національної академії правових наук України*

ПРОБЛЕМИ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ЗАГИБЛИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті досліджуються проблеми ототожнення загиблих у зоні проведення антитерористичної операції, пропонуються способи вдосконалення алгоритму їх геномної ідентифікації з використанням сучасних інформаційних технологій.

Ключові слова: ідентифікація, інформатизація, біоелектронна паспортизація, інформаційні технології, ДНК-профіль.

Розв'язана урядом Російської Федерації навесні 2014 р. неоголошена війна проти нашої держави і народу України стала тим глобальним викликом, що, крім заподіяння трильйонних матеріальних збитків, породив низку інших комплексних проблем. Однією з них стала своєчасна ідентифікація захисників Вітчизни, які загинули в зоні проведення антитерористичної операції (далі – АТО).

Сумна статистика свідчить, що лише за вісім місяців ведення АТО на сході України загинуло 917 військовослужбовців Збройних Сил України, а з урахуванням втрат особового складу, яких зазнали підрозділи Міністерства внутрішніх справ, Національної гвардії, Державної прикордонної служби та Служби безпеки України, загальна кількість загиблих захисників суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності нашої держави перевищила 1250 осіб. За станом на 23.12.2014 р. зусиллями органів державної влади та волонтерів із полону бойовиків на тимчасово окупованій території окремих районів Луганщини та Донеччини звільнено 1351 громадянина України. Однак терористи продовжують утримувати в заручниках ще 684 особи, а кількість безвісти зниклих сягнула 1667.

За час проведення АТО органами внутрішніх справ зареєстровано понад 1000 повідомлень про виявлення невпізнаних тіл. Наразі вдалося ідентифікувати більше 200 із них, однак інші залишаються не ототожненими. На час, поки тривають пошуки родичів, від яких можуть бути одержані біологічні зразки для проведення геномної ідентифікації [1, с. 222], загиблих ховають невпізнаними.

Протягом вересня–жовтня 2014 р. на Краснопільському кладовищі м. Дніпропетровська поховано 136, а на Кушугумському кладовищі м. Запоріжжя – 56 неідентифікованих бійців, які загинули в зоні проведення АТО. Їх перепоховання на малій батьківщині під власним іменем, а не індивідуальним реєстровим номером, стане можливим лише після встановлення особи процесуальним шляхом.

Великою трагедією нашого народу стало існування такого явища, як «тимчасово невідновлений захисник Вітчизни», що є неприпустимим з огляду на досягнутий у ХХІ ст. рівень розвитку науково-технічного прогресу, теорії криміналістики та правозастосовної практики. На наше глибоке переконання, кожному загиблому у визвольній боротьбі патріоту, зокрема військовослужбовцеві Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Національної гвардії України, інших військових формувань, створених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, який прийняв Військову присягу на вірність народу України, працівникові прокуратури, який присвятив свою діяльність служінню Українському народові й Українській державі, працівникові органів внутрішніх справ України, який поклявся мужньо та рішуче, не шкодуючи своїх сил і життя, боротися із злочинністю, захищати від протиправних посягань життя, здоров'я, права та свободи громадян, державний устрій і громадський порядок, український народ і держава зобов'язані своєчасно віддати належну шану, а членам його родини, крім усебічної суспільної

підтримки, – соціальний і правовий захист відповідно до законів і прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів.

Заслугує на цілковиту підтримку рішення Ради національної безпеки і оборони (далі – РНБО) України від 04.11.2014 р., яким до числа невідкладних заходів із забезпечення державної безпеки віднесено роботу щодо пошуку, доставки й ідентифікації тіл військовослужбовців і співробітників правоохоронних органів, які загинули під час проведення АТО. Однак результативне здійснення такої діяльності наразилося на низку істотних труднощів. Як зазначає радник Президента України з гуманітарних питань О. Богомолець, «наша країна ніколи раніше не зіштовхувалася з такими проблемами, з якими вона зіштовхнулася на Донбасі, а саме з проблемами, пов'язаними з пошуком, ідентифікацією та захороненням загиблих в зоні проведення антитерористичної операції. Цей виклик потребує нових і оперативних рішень» [2]. На нашу думку, вироблення таких рішень і втілення їх у життя має здійснюватися, передусім, шляхом визначення та невідкладного вирішення актуальних завдань криміналістики, спрямованих на вдосконалення теорії криміналістики та правозастосовної практики [3, с. 150].

Метою цієї статті є аналіз проблем, пов'язаних із ідентифікацією загиблих унаслідок збройної агресії на території України, та розроблення криміналістичних рекомендацій, спрямованих на їх вирішення шляхом інформатизації процесу ідентифі-

кації за рахунок широкого впровадження в практику органів досудового розслідування інтегрованих банків даних та інших інформаційних технологій, удосконалення теорії криміналістики, чинного законодавства і правозастосовної практики.

Слід зазначити, що на сучасному етапі навколо вирішення досліджуваних нами проблем вже консолідовані зусилля великої кількості державних інститутів, які мають чітко скоординувати свої дії для якнайшвидшої ідентифікації тіл загиблих. Так, 26 вересня, 17 жовтня і 10 грудня 2014 р. під головуванням О. Богомолець за участю уповноважених представників Міністерства оборони, Міністерства охорони здоров'я, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури, Національної гвардії, Міністерства фінансів, Міністерства юстиції, Луганської, Донецької, Дніпропетровської, Запорізької та Харківської обласних державних адміністрацій, а також інших відповідних відомств відбулися робочі наради, присвячені вдосконаленню процесу ідентифікації та вивезення тіл загиблих із зони проведення АТО, аналізу результатів ідентифікації, впровадженню єдиної схеми дій родичів безвісти зниклих. За підсумками першої з цих нарад розроблено та впроваджено в діяльність органів досудового розслідування алгоритм ідентифікації тіл загиблих (далі – Алгоритм) (рис. 1, 2) [4].

Доцільність алгоритмізації та схематизації (формалізації) процесу ідентифікації давно визнана науковим співтовариством [5, с. 125]. Однак ретельне вивчення запропоно-

Алгоритм ідентифікації тіл загиблих

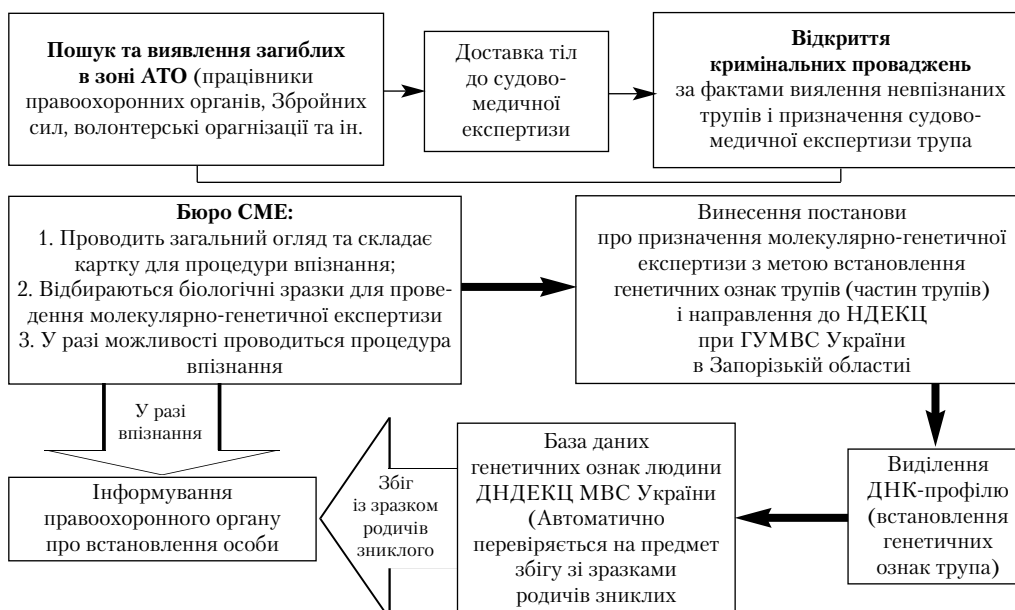


Рис. 1

**Порядок дій громадян,
у яких родичі зникли у зоні проведення АТО**



Рис. 2

ваного Алгоритму дозволяє виокремити широкі коло істотних проблем, пов'язаних із його практичною реалізацією. Так, своєчасна ідентифікація особи шляхом проведення такої слідчої (розшукової) дії, як пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230, частини 1, 8 ст. 228 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України на сьогодні ускладнена або взагалі неможлива з таких причин:

відсутність відомостей про осіб, які можуть володіти інформацією про ознаки зовнішності загиблого та здатні взяти участь у впізнанні;

немотивована законодавча заборона проведення впізнання трупа: за фотознімками (у тому числі сигналетичними [1, с. 157]) або матеріалами відеозапису, як це передбачено по відношенню до живої особи (ч. 6 ст. 228 КПК України), а також у режимі відеоконференції, як це передбачено стосовно живих осіб або речей (ст. 232 КПК України). Це зумовлює необхідність особистого візиту особи (осіб), яка впізнає, до місця знаходження трупа, як правило, за сотні кілометрів. Цьому часто перешкоджає важке матеріальне становище такої особи, а також її незадовільний фізичний і психічний стан;

непридатний до пред'явлення об'єкт впізнання через пошкодження або повне знищення сукупності ідентифікаційних ознак зовнішності особи, труп якої пред'являється для впізнання. До втрати ідентифікаційних ознак зовнішності призводить масштабне понівечення тіла, спричинене:

• застосуванням терористами фугасних мін, здійсненням обстрілів місць дислокації українських воїнів із гранатометів, мінометів,

танків, крупнокаліберної артилерії, реактивних систем залпового вогню «Град», «Смерч», «Ураган» тощо, наслідком чого є розчленування й обуглення тіл загиблих, що зумовлює потребу у попередньому вирішенні низки діагностичних питань, зокрема щодо того: виявлено частини тіла людини чи тварини; які саме частини тіла виявлено; чи не є виявлені об'єкти анатомічними препаратами або частинами тіла людини, видаленими під час хірургічного втручання; виявлені частини одного чи декількох трупів тощо [1, с. 159];

• тривалим негативним впливом природних явищ (спеки, дощу, снігу), диких або бездомних тварин, адже під час бойових дій і підступних нападів бойовиків на позиції українських військових не завжди існує об'єктивна можливість своєчасного здійснення повної евакуації загиблих. Тому пошук тіл загиблих і виявлення невстановлених місць поховань українських воїнів може бути здійснено правоохоронними органами, пошуковими групами волонтерських організацій «Чорний тюльпан», «Цитадель», ВГО «Союз «Народна пам'ять», у тому числі спільно з групою цивільно-військового співробітництва, лише через декілька місяців після заподіяння смерті;

• жорстоким катуванням заручників із подальшою їх стратою та прихованням тіл закатованих на контрольованій бойовиками території, у тому числі з підризом місць приховання;

• поверненням терористами ексгумованих тіл загиблих із затримкою в декілька місяців, що істотно ускладнює застосування експертного комплексу криміналістичного ототожнення особи за невідомим трупом [5, с. 114].

Частковому вирішенню окресленої проблеми може сприяти ініційоване МВС України запровадження ідентифікаційного жетона військовослужбовця, передбаченого женецькими конвенціями особистого ідентифікаційного жетона військовика як обов'язкового до носіння знака, що дозволяє швидко ідентифікувати вбитих і поранених на полі бою військовослужбовців [6]. Однак такий захід апіорі не здатний у повному обсязі задовольнити потребу у вирішенні комплексу проблем ототожнення, зокрема у зв'язку з тим, що цей жетон є від'ємним від тіла засобом ідентифікації, який достовірно не вказує на свою належність конкретному загиблому або пораненому при порушенні цілісності його тіла внаслідок підризу на міні, ураження засобами важкої артилерії або реактивними системами залпового вогню. Крім того, ідентифікаційний жетон за певних умов може: виявитися підробленим; вибути із володіння його власника проти волі останнього; зберігатися власником дистанційно за власним рішенням або наказом командування.

Як не парадоксально, однак у нашій країні першочергове значення було приділено врегулюванню на законодавчому рівні ідентифікації тварин – процесу ототожнення тварини шляхом присвоєння їй ідентифікаційного номера з використанням візуальних, електронних і змішаних засобів залежно від виду тварини з подальшим внесенням ідентифікаційного номера до Єдиного державного реєстру тварин (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» від 04.06.2009 р. № 1445-VI). Безуспішні спроби законодавчої регламентації ідентифікації людини обмежилися лише внесенням на розгляд Верховної Ради проектів законів України «Про ідентифікацію особи» № 3363 від 18.06.1999 р., «Про дактилоскопію» № 3365 від 18.06.1999 р. і № 8113 від 20.09.2001 р., які стосувалися ідентифікації особи виключно за відбитками пальців. І лише Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 р. № 5492-VI законодавчо закріпив поняття «*ідентифікація особи*» як встановлення тотожності особи за сукупністю інформації про неї за допомогою біометричних даних, параметрів. При цьому під *біометричними даними* слід розуміти сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук); під *біометричними параметрами* – вимірні фізичні характеристики або особистісні поведінкові риси, що використовуються для ідентифікації (впізнання)

особи або верифікації наданої ідентифікаційної інформації про особу. Під *ідентифікацією* слід розуміти комплекс заходів, який дозволяє виконувати пошук за принципом «один до багатьох», співставляючи надані особою біометричні дані з колекцією шаблонів, що представляють усіх осіб, інформація про яких внесена до Єдиного державного демографічного реєстру (пункти 2–3, 5–6 ч. 1 ст. 3 Закону).

Визначення поняття «*ідентифікація осіб*» як комплексу експертних (лабораторних) дослідницьких заходів щодо визначення імен та інших особистих ознак полеглих здійснено лише на рівні підзаконного нормативно-правового акта з обмеженою сферою регулювання – Тимчасового порядку здійснення на території України пошуку, ексгумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання, затвердженого наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 09.06.2006 р. № 193, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 11.08.2006 р. за № 969/12843 (п. 1.4).

Аналіз трьох законодавчо визначених видів біометричних даних (параметрів) як ідентифікуючих ознак особи через призму теорії криміналістичної ідентифікації, вагомий до рибок у становлення якої у різні часи внесли такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як А. Бертильйон, С. Потапов, В. Колдін, В. Колмаков, М. Сегай та інші, свідчить про невиправдану обмеженість їх переліку. Це з усією очевидністю впливає з бездіяльності законодавця щодо реалізації потенціалу розробленої А. Джеффрісом у 1984 р. методики дослідження ДНК-профілів і ДНК-дактилоскопії, яка вже три десятиліття використовується в криміналістичних цілях ідентифікації осіб.

Слід зазначити, що у світлі вирішення актуальних завдань криміналістики найбільш важливим є той факт, що електрофореграми ДНК у деяких випадках виступають чи не єдиним засобом, що дозволяє ідентифікувати особу. Адже ДНК є носієм усієї спадкової інформації, завдяки чому ДНК-аналіз можна використовувати для отримання широкого спектра відомостей, необхідних для встановлення тотожності [7, с. 3–5]. Теоретичною основою генотипоскопічного методу є констатація існування відмінностей у структурі ДНК різних індивідів. Цей метод дозволяє виявити ділянки ДНК, специфічні для кожної людини. При цьому аналізованому графічному образу, що є набором смуг різного ступеня інтенсивності, які чергуються, притаманна не менш висока індивідуальність, ніж папілярним візерункам [8, с. 34–36], а також відносна стійкість ідентифікаційної ознаки. Генотипоскопія дозволяє не тільки ототожнювати людину за слідами біологічного походження

(кров (рідка та висушена), слина, сперма, тканини (м'язова, кісткова), внутрішні органи), а й однозначно встановлювати біологічну спорідненість людей, що може бути використано при встановленні особи за трупом у випадках, коли прижиттєві зразки особи, яка перевіряється, відсутні [1, с. 172]. Слід зазначити, що аналіз ДНК дозволяє практично із 100-відсотковою впевненістю встановлювати походження біологічного фрагменту від конкретного індивіда.

У випадку, коли ототожнення особи за зовнішніми ознаками неможливе, слід визнати правильним розгортання Алгоритму в такому напрямі: відібрання у невідомого трупа біологічних зразків; призначення молекулярно-генетичної (генотипоскопічної) експертизи з метою встановлення генетичних ознак трупа (його частини); виділення в результаті її проведення на базі 17 сучасних лабораторій ДНК-профілю (встановлення генетичних ознак трупа); автоматизована перевірка виділеного ДНК-профілю за базою даних генетичних ознак людини Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України (далі – ДНДЕКЦ) на предмет збігу із зразками родичів безвісти зниклих.

Якщо передбачене Алгоритмом відібрання біологічних зразків у невідомого трупа та призначення молекулярно-генетичної експертизи не викликають істотних ускладнень, то встановлення генетичних ознак трупа (виділення ДНК-профілю) шляхом проведення молекулярно-генетичної експертизи цих зразків не завжди забезпечує позитивний результат з об'єктивних причин. Адже повна руйнація білкових структур часто унеможливає виділення ДНК-профілю (за станом на 12.12.2014 р., за даними ДНДЕКЦ, ДНК-профіль не вдалося виділити із 171 біологічного зразка, відібраного у невідомих тіл). Проте вже 118 тіл загиблих у зоні АТО завдяки проведенню ДНК-експертиз успішно ідентифіковано. Точність результатів перевищує 99 %.

У випадках результативного виділення ДНК-профілю, чи не найбільші труднощі виникають на стадії автоматизованої перевірки цього профілю за базою даних генетичних ознак людини ДНДЕКЦ на предмет збігу із зразками родичів безвісти зниклих. Основною проблемою тут залишається відсутність адекватного сучасним викликам нормативно-правового й організаційного механізму формування такої бази даних. Адже залишається лише здогадуватися про те, що під заголовком в Алгоритмі базою даних генетичних ознак людини ДНДЕКЦ або, за визначенням Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, – Єдиним електронним реєстром [9] слід розуміти *оперативно-пошукові колекції ДНК-профілів невідомих трупів кри-*

міналістичного обліку генетичних ознак людини. Ведення цього виду криміналістичного обліку регламентовано пунктом 2.12 Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС, затвердженої наказом МВС України від 10.09.2009 р. № 390, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 15.10.2009 р. за № 963/16979 (далі – Інструкція). Цей облік функціонує на двох рівнях: центральному (в ДНДЕКЦ, де ведуться центральні колекції) й обласному (в науково-дослідних експертно-криміналістичних центрах (далі – НДЕКЦ) при головних управліннях, управліннях МВС в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізничному транспорті, де ведуться обласні колекції). Об'єктом цього обліку є ДНК-профілі, отримані за допомогою генетичних аналізаторів і визначені за низкою стандартних систем маркерів (STR-локусів), які є єдиними для експертних лабораторій відповідно до рекомендацій Європейської мережі науково-криміналістичних установ (ENFSI).

Криміналістика є провідником найвищих здобутків науково-технічного прогресу в царині боротьби із злочинністю. Тому з часу втілення в життя А. Бертіліоном «прикметно-описового» методу реєстрації з використанням так званих твердих носіїв інформації практична діяльність сучасних правоохоронних органів більшості країн світу суттєво збагатилася за рахунок широко впроваджених інформаційних технологій, які дозволяють формувати електронні банки криміналістично значущих даних і забезпечувати автоматизовану обробку розміщуваних у них відомостей. У нашій країні прискоренню процесу ідентифікації слугує здійснення автоматизованого криміналістичного обліку генетичних ознак людини в електронно-цифровому форматі з використанням комп'ютерної техніки та програмного забезпечення, погодженого з ДНДЕКЦ. Для запобігання втрати інформації (вихід з ладу комп'ютерної техніки, збої програмного забезпечення), уміщеної до автоматизованих криміналістичних обліків, забезпечується її постійне дублювання на оптичних носіях (CD/DVD).

Разом із тим не вирішеною на законодавчому рівні проблемою залишається своєчасне наповнення банку даних криміналістичного обліку генетичних ознак людини порівняльними зразками й іншими необхідними для ідентифікації відомостями, що здійснюється тільки *post factum*, тобто в порядку реагування на подію, що вже відбулася. Адже згідно з пунктами 2.12.3 п. 2.12 Інструкції оперативно-пошукові колекції криміналістичного обліку генетичних ознак людини формуються виключно з ДНК-профілів:

- осіб, які підозрюються або обвинувачуються в учиненні злочинів, узятих під

варту, засуджених у випадку їх добровільної згоди;

- біологічних слідів, вилучених при огляді місця події, у тому числі за фактами безвісного зникнення осіб, проведення інших слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів;

- невпізнаних трупів.

Таким чином, якщо загиблий учасник АТО ніколи де юре: не набував процесуального статусу підозрюваного або обвинуваченого, не утримувався під вартою чи не був засудженим і за наявності хоча б однієї з цих правових підстав не надавав добровільної згоди на внесення до оперативно-пошукових колекцій криміналістичного обліку власного ДНК-профілю, а його біологічні сліди ніколи раніше не вилучалися при проведенні слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, генетичні ознаки цієї особи можуть де факто стати об'єктом криміналістичного обліку лише після виділення ДНК-профілю з біологічних зразків невпізаного трупа. Якщо близькі родичі загиблого також ніколи не належали до перелічених категорій осіб, то й їх ДНК-профілі на момент внесення до криміналістичного обліку ДНК-профілю невпізаного трупа не обліковуються. Тому вкрай необхідна для порівняльного дослідження (перевірки на предмет збігу) інформаційна база залишається несформованою. А це зумовлює затягування процесу ідентифікації на досить тривалий час, протягом якого загиблі залишаються не похованими під власним іменем і з належними почесностями, а їх рідні не мають формальних підстав для отримання передбаченої законодавством допомоги. Так, ототожнення шляхом проведення молекулярно-генетичної експертизи 9 членів екіпажу та 40 військовослужбовців Збройних Сил України, які перебували на борту військово-транспортного літака Іл-76 МД, збитого терористами 14.06.2014 р. при здійсненні заходу на посадку в аеропорт м. Луганська, тривало майже п'ять місяців. Із 15 членів екіпажу і 283 пасажирів збитого 17.07.2014 р. у небі над Донецькою областю цивільного літака «Boeing-777» авіакомпанії «Malaysia Airlines», який слідував рейсом МН17 Амстердам–Куала-Лумпур, за станом на 11.12.2014 р. ідентифіковано 294 особи. Ідентифікація ще 4 загиблих триває.

Існуючий механізм формування бази генетичних ознак родичів загиблих *post factum* описано у «Порядку дій громадян, у яких родичі зникли у зоні проведення АТО» (див. рис. 2) і Алгоритмі дій іноземців, які добровільно бажають здати біологічні зразки для встановлення їх ДНК-профілю та перевірки на наявність збігів із генетичними ознаками невпізнаних трупів, виявлених у зоні проведення АТО. Практична реалізація цього механізму істотно ускладнена тим, що для перевірки на наявність збігів із генетич-

ними ознаками невпізнаних трупів, виявлених у зоні проведення АТО, одночасно необхідні ДНК-профілі не менше ніж 2-х не просто близьких родичів чи членів сім'ї загиблого в розумінні п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, а саме таких близьких родичів, як: біологічні батько та матір безвісти зниклого; біологічна дитина й її біологічна матір; біологічна дитина та один із біологічних батьків безвісти зниклого [10]. Отже, придатними для ідентифікації невпізаного трупа є зразки букального епітелію (клітини з внутрішньої сторони щок, які мають ядро), відібрані виключно у сібсів – біологічних родичів першого ступеня спорідненості, які мають половину спільних із загиблим генів (батько, мати, син і дочка) [11, с. 94]. Однак одержання необхідних у цьому випадку зразків для порівняльного дослідження є ускладненим або взагалі неможливим, якщо: у загиблого не було сібсів; загиблий мав сібсів, однак вони не були поінформовані про його участь в АТО, у тому числі й через поширену останнім з турботи про рідних дезінформацію щодо свого перебування у нібито безпечному місці; сібсам відомо про участь безвісти зниклого в АТО, однак попри функціонування при Адміністрації Президента України спеціалізованого волонтерського call-центру й активну інформаційну кампанію, спрямовану на залучення до співпраці родичів зниклих безвісти бійців АТО, вони до останнього не звертаються до правоохоронних органів, плекаючи надію на те, що їх рідний живий, а за наявності у них інформації про його незаконне утримання терористами, – прагнуть не заводити звільненню заручника. Цим зумовлюється той прикрий факт, що лише 639 родичів погодилися надати біологічні зразки для проведення молекулярно-генетичної експертизи, що майже втричі менше загальної кількості зниклих безвісти.

Вихід із такої ситуації вбачається у переосмисленні традиційного ставлення до криміналістичного обліку – системи реєстрації, систематизації та зосередження об'єктів або відомостей про них за їх ідентифікаційними ознаками з метою використання облікових даних для розкриття та попередження злочинів, яка ґрунтується на наукових даних і узагальненнях практики боротьби із злочинністю [12, с. 152], та превентивному формуванню інтегрованого банку даних криміналістичного обліку генетичних ознак людини шляхом запровадження загальної «біоелектронної» генетичної паспортизації населення до, а не після настання події, яка зумовлює звернення уповноважених суб'єктів до цього інформаційного ресурсу з метою задоволення законних інтересів заінтересованих осіб. Запорукою успіху в цьому випадку може бути позитивний досвід розвинутих країн Західної Європи, зокрема, Сполученого Королівства Великобританії та Північної

Ірландії, де фізичні особи вже тривалий час обліковуються за 49 біометричними ознаками, включно з результатами ДНК-аналізу. Певні позитивні зрушення в цьому напрямі вже відбулися і в нашій країні у вигляді започаткування оформлення з застосуванням засобів Державної інформаційної системи реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування біометричного паспорта громадянина України для виїзду за кордон, в який імплантовано безконтактний електронний носій, що серед іншого містить відцифрований образ обличчя особи, відцифрований підпис особи та за згодою особи – відцифровані відбитки пальців рук. Як зазначає О. Волинський, такі системи в сучасних умовах, в епоху революційних перетворень у галузі інформаційних технологій і електроніки необхідні, передусім, як засоби управління суспільними процесами, забезпечення соціального захисту громадян, безпеки суспільства і держави. Ось чому помилково і навіть шкідливо створення та забезпечення функціонування таких систем пов'язувати тільки з діяльністю правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю [13, с. 121–122].

Висновки

При проведенні циклу часткових мобілізацій, які відбуватимуться у 2015 р., Президент України гарантує врахування досвіду минулих етапів мобілізації та допущених помилок. На нашу думку, це має стосуватися не тільки якісного відбору та підготовки мобілізованих, забезпечення їх усім необхідним для несення військової служби спорядженням, зброєю і військовою технікою, а й створення належних умов для оперативної ідентифікації полеглих за Батьківщину. Тому результатом усвідомленої українським суспільством і його вповноваженими представниками необхідності має стати:

внесення змін до КПК України, спрямованих на регламентацію проведення впізнання трупа за фотознімками та матеріалами відеозапису, у тому числі в режимі відеоконференції;

доповнення визначеного Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» переліку біометричних даних (параметрів) такою ідентифікаційною ознакою, як відцифрований ДНК-профіль особи. Прийняття відповідних нормативно-правових актів і нормативних документів, спрямованих на запровадження загальної «біоелектронної» генетичної паспортизації населення України шляхом внесення відцифрованого ДНК-профілю особи до Єдиного державного демографічного реєстру і безконтактного електронного носія біометрич-

ної інформації та бланків документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи;

створення та розвиток інтегрованої автоматизованої системи оброблення криміналістично значущої інформації на основі об'єднання інформаційних ресурсів криміналістичного обліку генетичних ознак людини й Єдиного державного демографічного реєстру з метою підвищення ефективності застосування біометричних технологій для біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства відповідно до вимог державних (національних) і міжнародних стандартів, вимог ІКАО та законодавства України у сфері захисту інформації.

Швидша реалізація запропонованого є актуальною не тільки для українських військовослужбовців, а для: жертв серед мирного населення і членів незаконних збройних формувань з числа громадян України (за оцінками Управління верховного комісара ООН з прав людини і Всесвітньої організації охорони здоров'я, викладеними у 8-му звіті моніторингової місії ООН з прав людини, в період від середини квітня до 12 грудня 2014 р. у конфліктах на сході України вбито щонайменше 4707 і поранено 10 322 осіб); іноземних найманців (за повідомленням правозахисниці О. Васильєвої, яка з метою обміну інформацією стосовно російських військовослужбовців, які загинули, отримали поранення чи зникли безвісти на території України, заснувала Facebook-групу «Груз 200 из Украины в Россию», за станом на початок грудня 2014 р. за час проведення АТО на Донбасі загинуло понад 5 тис. російських військових, поранено – 970, зникли безвісти – 2560. Є непоодинокими повідомлення про участь у збройній агресії, загибель чи зникнення безвісти на сході України найманців і з інших зарубіжних країн).

Ефективне протистояння міжнародному тероризму як глобальному явищу потребує не менш глобального підходу. Завдання криміналістики в сучасному світі зумовлені необхідністю системного криміналістичного забезпечення відповідних органів правозастосування, що діють у різних країнах і спрямовані на оптимізацію процесів виявлення, розкриття, розслідування і попередження злочинів, сприяють встановленню істини у справі [3, с. 150]. Тому унікальний досвід правоохоронних органів України, здобутий під час успішного вирішення окресленої проблеми, а також створена в результаті цього єдина інформаційно-технологічна інфраструктура слугуватимуть своєчасному інформаційному обміну в процесі міждержавного співробітництва у сфері протидії кримінальним і терористичним проявам із широким колом цивілізованих закордонних країн. Адже, наприклад, жертвами терористичної ата-

ки на «Boeing-777» авіакомпанії «Malaysia Airlines» стали 298 пасажирів і членів екіпажу, серед яких були громадяни (піддані) 10 країн світу.

Останні загрозливі тенденції створюють привід для невтішного висновку про те, що ця авіакатастрофа може виявитися не останньою у ланцюгу фатальних подій. Так, 12.12.2014 р. неподалік від м. Мальме на півдні Швеції російський військовий літак, який здійснював політ із вимкненим транспондером (приладом для ідентифікації повітряного судна наземною авіадиспетчерською службою і радарми цивільних авіалайнерів) ледь не зіштовхнувся з пасажирським повітряним судном цивільної авіації. Це сталося на тлі значного зростання повітряної активності Росії по всій Європі. Через провокативні дії російської авіації винищувачі Північноатлантичного альянсу піднімалися в повітря понад 400 разів поблизу повітряного простору країн альянсу – це на 50 % більше, ніж рік тому. За 10 місяців 2014 р. літаками місії НАТО з патрулювання повітряного простору було перехоплено над Європою близько 100 військових літаків Росії, що, за інформацією Генерального секретаря НАТО Є. Столтенберга, майже утричі перевищило кількість перехоплень, що мали місце протягом усього минулого року [14]. Таке зростання активності у міжнародному повітряному просторі є вкрай загрозливим, адже російські літаки не надають плани свого руху і не погоджують свої позиції з іншими учасниками повітряного руху, чим грубо порушують міжнародні правила, ставлять під загрозу безпеку пасажирських авіалайнерів. Нехтування загальновизнаними правилами може спровокувати авіакатастрофу, масштаби якої можуть виявитися нищівними для цілого континенту, адже серед перехоплених силами НАТО повітряних суден були стратегічні бомбардувальники РФ, здатні нести на своєму обладунку ядерну зброю [15].

Список використаних джерел

1. Шухнин М. Н. Неопознанный труп: Установление личности. – М., 2006. – 224 с.
2. Ідентифікація тіл в умовах війни – це виклик, з яким наша країна ніколи раніше не зіштовхувалася / О. Богомолець [Електронний ресурс] // Прес-служба Президента України. – 10.12.2014. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/31754.html>.
3. Шепітько В. Ю. Криміналістика в системі юридических наук і її роль в глобальному мирі // Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика: У 2 т. – Х., 2014. – Т. 1. – С. 142–153.
4. Ідентифікація невідомих тіл загиблих у зоні АТО буде проводитися за рахунок держави [Електронний ресурс] // Прес-служба МВС України. – 2014. – 7 жовтня. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs>.
5. Дубягин Ю. П., Дубягина О. П. Проблемы розыска без вести пропавших. – М., 2003. – 240 с.
6. МВС допускає запровадження жетонів для ідентифікації загиблих бійців АТО [Електронний ресурс] // Українські Національні Новини. – 2014, 6 жовтня. – Режим доступу: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1392752>.
7. Перепечина И. О., Пименов М. Г., Кондрашов С. А. Особенности формирования базы данных о генетических признаках на основе автоматизированных информационных систем // Экспертная практика. – М., 1996. – Вып. 40. – С. 3–5.
8. Вербовая Л. В., Гуртовая С. В., Иванов П. Л. Геномная дактилоскопия близких родственников: Опыт экспертного исследования // Идентификация объектов и процессов судебной медицины. – М., 1991. – С. 34–36.
9. Інформація щодо здійснення ДНК-експертизи тіл загиблих та зниклих безвісти в зоні проведення антитерористичної операції: Лист Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції листом від 05.11.2014 р.
10. Алгоритм дій іноземців, які добровільно бажають здати біологічні зразки для встановлення їх ДНК-профілю та перевірки на наявність збігів з генетичними ознаками невідомих трупів, виявлених у зоні проведення АТО [Електронний ресурс] // Прес-служба МВС України. – 2014. – 14 листопада. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>.
11. Атраментова Л. О., Філіпцова О. В. Антропогенетика у медицині і криміналістиці. – Х., 2005. – 208 с.
12. Шепітько В. Ю. Криміналістика. – К., 2010. – 496 с.
13. Вольнский А. Ф. Всеобщая дактилоскопическая регистрация граждан: за и против, мифы и реальность // Криминалист первопечатный. – 2012. – № 4. – С. 116–124.
14. Винищувачі НАТО 400 разів піднімалися в повітря через провокації РФ – генсек [Електронний ресурс] // Європейська Правда. – 2014. – 20 листопада. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua>.
15. Авіація НАТО перехопила 6 ядерних бомбардувальників РФ [Електронний ресурс] // Телеканал новини «24». – 2014. – 10 грудня. – Режим доступу: <http://24tv.ua>.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

The article investigates the problems of identity of people who died in the zone of the anti-terrorist operation and suggests the methods of improvement of the algorithm of their genome identification using modern information processing technologies.

В статье исследуются проблемы отождествления погибших в зоне проведения АТО, предлагаются способы совершенствования алгоритма их геномной идентификации с использованием современных информационных технологий.



УДК 342.951

Руслан Ігонін,*д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національної академії прокуратури України*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються змістовні характеристики судової політики, визначається поняття «адміністративно-правові засади державної судової політики в Україні», виокремлюються функціональні напрями їх реалізації.

Ключові слова: державна політика, судова політика, державна судова політика, адміністративно-правові засади, суд.

Вивченню державної політики присвячено чимало праць українських і зарубіжних науковців. Серед вітчизняних заслуговують на увагу роботи таких учених, як Е. Афонін, В. Бакуменко, О. Валевський, І. Гладуник, О. Кучеренко, Г. Музиченко, М. Пірен, В. Романов, О. Рябічко, В. Тертичка й інші. Різні аспекти функціонування інституційного механізму кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції досліджували: С. Василюк, В. Долежан, В. Євдокимов, С. Ківалов, М. Мельник, В. Погорілко, С. Подкопаєв, А. Селіванов, В. Шишкін, М. Запорожець, А. Стрижак, О. Скакун, Ю. Битяк та інші.

Мета цієї статті полягає у встановленні змісту та визначенні загальних функціональних напрямів реалізації адміністративно-правових засад державної судової політики.

Держава як консолідуюча суспільство сила, яка набула монопольного легального права на застосування насильства щодо особи у визначених неписаним або писаним правом межах, завжди прагнула до вироблення та застосування визначених нею цілей щодо організації функціонування як її власних інститутів, так і життя соціуму в цілому. Існує низка причин для активного бажання держави втручатися в різні сфери функціонування її власних публічно-правових інститутів і життєдіяльності суспільства. Серед них слід виокремити «інстинкт самозбереження» державно-соціального організму, забезпечення інтересів народу, утримання влади окремими соціальними групами тощо. Вказані й інші мотиваційні чинники діяльності держави

є програмуючими для визначення пріоритетних напрямів докладання зусиль із боку держави для кореляції тих чи інших державно-суспільних процесів. Така організована та цілеспрямована діяльність держави щодо необхідності приведення певної сфери її простору існування до визначених нею ж критеріїв і стандартів знаходить свій вияв у здійсненні державної політики.

Історично політика пов'язується з мистецтвом управління. Однак управління не здійснюється заради себе самого. Мета управлінської діяльності завжди знаходиться поза процесом управління. Дослідники, які розглядали поняття «політики», аналізували його переважно у контексті її мети. Це дозволяло краще усвідомити базову спрямованість політики й її сутнісні характеристики. Так, існує думка, що політика це організаційна, регулятивна та контрольна сфера суспільства, в межах якої здійснюється соціальна діяльність, спрямована в основному на досягнення, утримання і реалізацію влади індивідами й соціальними групами задля здійснення власних запитів і потреб [1, с. 258]. Таке визначення політики є певною мірою традиційним для політології. В даному випадку суть політики пояснюється через мету «досягнення, утримання й реалізації влади індивідами й соціальними групами». Однак, на нашу думку, це визначення є спрощенням соціальної дійсності, оскільки прив'язка політики лише до боротьби за владу не враховує можливості забезпечення державою інтересів окремих соціальних груп або спільних інтересів народу, що знаходить свій максимальний вияв у діяльності держави загального благоденства тощо. Це дозволило М. Пірену визначити політику як вид діяльності із задоволення

довготривалих поточних інтересів соціальних груп [2, с. 15].

Наявність зовнішнього інтересу окремих соціальних груп або спільних інтересів народу, заради якого досягається, перерозподіляється й утримується влада, вказує на необхідність вирішення державною владою тих чи інших проблем як самої держави, так і суспільства. Таким чином, на сьогодні є всі підстави вважати, що одне із призначень політики полягає у визначенні суті проблеми, розв'язання якої потребує втручання державних органів влади [3, с. 10]. У свою чергу, розвиваючи погляди на державну політику у прив'язці до розв'язання тих чи інших суспільних проблем, Л. Пал трактує її як напрям дії або утримання від неї, обраний державними органами для розв'язання певної чи сукупності взаємно пов'язаних проблем [4, с. 22].

В унісон із Л. Палом визначають державну політику як дію (діяльність) чи утримання від дії заради вирішення суспільних проблем й інші автори. Так, державну політику розуміють як відносно стабільну, організовану та цілеспрямовану діяльність (бездіяльність) державних інституцій, здійснювану безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [5, с. 6].

Звертаючи увагу на позитивний момент, притаманний визначенням державної політики, які прив'язують її до розв'язання суспільних проблем, слід зазначити, що державна політика не завжди спрямована на їх вирішення, але завжди – на реалізацію визначених державою завдань (незалежно від того раціональні вони чи ірраціональні, спрямовані вони на вирішення суспільних проблем чи ні. Таким чином, на нашу думку, дефініювання поняття «державна політика» саме через призму визначених державою завдань безвідносно до вирішення суспільних проблем надало б цьому поняттю необхідної універсальності.

Попри те, що діяльність держави з приводу реалізації власного інтересу щодо тієї чи іншої сфери суспільного життя є суттєвим елементом державної політики, остання не зводиться лише до діяльності у зазначеному напрямі. На нашу думку, державна політика перш за все стосується не діяльності з приводу реалізації власного інтересу, а діяльності щодо визначення інтересу держави по відношенню до певної суспільної сфери, планування шляхів реалізації цього інтересу, вироблення ефективних засобів його реалізації, формулювання стратегічної чи тактичної мети, яка має бути досягнута за допомогою такої реалізації, тощо.

На підтримку зазначених міркувань вважаємо за доцільне навести позицію Ю. Бажа-

ла, О. Кілієвича, О. Мертенса, які вважають, що державна політика охоплює визначення проблеми, цілей та інструментів розв'язання проблеми [6, с. 44].

Інша група сучасних авторів, даючи визначення державної політики замість поняття «діяльність», використовує поняття «заходи» або «засоби». Так, державну політику розуміють як систему цілеспрямованих заходів, які мають на меті розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни, специфікою якої є те, що вона реалізується через владні структури, які мають повноваження монопольного права держави на законний примус [7, с. 35].

Є також думка, що державна політика є засобом, який дозволяє державі досягти певної мети в конкретній галузі, використовуючи правові, економічні, адміністративні методи впливу, спираючись на ресурси, які є в її розпорядженні [8, с. 63].

Розкриття категорії «державна політика» через поняття «заходи» або «засіб», на нашу думку, не дає достатньо повного уявлення про сутнісні характеристики цього явища. «Заходи» є статичним, а не динамічним елементом, а державна політика за своєю природою – явище динамічне. Очевидно, що вироблення відповідних заходів є також частиною політичного процесу.

У свою чергу, визначення державної політики через «засіб» також не може розкрити її суть, оскільки цей термін є занадто загальним. Так, практично будь-яка діяльність чи навіть результати такої діяльності можуть розглядатися як засіб досягнення тих чи інших цілей. Тому, на нашу думку, формулюючи визначення певного поняття, бажано уникати занадто загальних конструкцій, які ускладнюють предметне сприйняття явища, що визначається.

Ми вважаємо, що суть політики полягає передусім переважно в діяльності або утриманні від дій. Державна політика найбільш повно розкривається у процесі вироблення та реалізації тактичних і стратегічних завдань у сфері державного управління, взаємодії. Етап формулювання вказаних завдань пов'язується з активною діяльністю держави, а їх реалізація може бути здійснена через активні дії або утримання від них. Таким чином, вважаємо що державну політику можна визначити як вироблення та реалізацію державою завдань у зв'язку із здійсненням публічно-політичної влади відповідно до визначеної мети або цілей щодо будь-якої сфери її чи суспільної життєдіяльності.

Державна політика є комплексним, складним і багатоманітним явищем. Вона є фунда-

ментальною категорією для різних наукових напрямів гуманітарного профілю. У зв'язку з широким спектром вимірів соціального буття людини, на які поширюється її дія, явище державної політики набуває відносно універсального значення. Фактично складно віднайти сферу сучасного соціуму, яка б залишилася повністю поза прямим чи опосередкованим впливом державної політики. Не є винятком у цьому відношенні і діяльність судової влади.

На важливість інституту судової влади вказує та обставина, що «матриця судової влади з'являється тоді, коли виникають перші соціальні конфлікти. Це означає, що реалізація квазісудової функції була притаманна суспільству вже на ранніх стадіях його існування. Отже, відправлення правосуддя було невід'ємною функцією соціального життя». Можна із упевненістю стверджувати, що існування організованого соціуму без судової влади по суті є неможливим. Усе це є додатковим свідченням особливого значення судової влади й її засадничого характеру для всього публічно-правового механізму [9, с. 53].

Свідченням особливої ролі, яку відіграє судова влада у рамках державно-владного механізму, є закріплення окремих положень, якими регламентується порядок її організації та здійснення, у багатьох європейських конституціях. Більше того, на рівні сучасної конституційно-правової розбудови правової держави судова влада визнається незалежною та рівнозначною іншим гілкам державної влади, а відправлення правосуддя розглядається як один із пріоритетних напрямів діяльності держави.

Необхідність розбудови правової держави актуалізує увагу держави до створення належних умов функціонування судової влади, ефективної реалізації її основної функції – відправлення правосуддя. Саме організація та забезпечення належної діяльності суду є змістовним інтересом держави у царині судової діяльності, який визначає формування та реалізацію державної політики у даній сфері. Крім того, сама судова влада має яскраво виражену політичну складову.

Як зазначає С. Прилуцький, для політичної складової судової влади теоретично та методологічно важливо мати на увазі такі початкові положення [10, с. 32–33]:

по-перше, політичний аспект суті та змісту судової влади не є штучним. Це об'єктивна властивість судової влади як публічно-правового явища, що закладена в самій її природі як влади реальної, а не її імітації або її подібності. Наявність політичного аспекту зумовлена фактом існування судової влади як однієї з гілок державної влади, тобто переважно політичної за своєю природою і характером влади;

по-друге, носієм і виразником політичної складової судової влади, як і інших її ознак, є не окремі (у тому числі вищі судові інстанції) судові органи або судді, а судова система в цілому. Саме вона, а не окремі її складові, є тим, що іменується судовою владою взагалі; *по-третє*, політичний аспект судової влади чітко виявляється тоді, коли суд має справу із спірними питаннями, що виникають у сфері публічного, передусім конституційного й адміністративного права.

Наявність політичної складової у судової влади дозволяє вести мову про існування судової політики. Як зазначає Л. Луць «судова політика є категорією, що доповнює категорію «судова влада. Вони не існують одна без одної. Зокрема судова влада має бути легітимною, самостійною та незалежною, що дає змогу реально реалізувати відповідну ідеологію в межах судової політики». Разом із тим судова політика реалізується судовими органами та суддями, діяльність яких здійснюється у межах відповідних конституційних принципів. У той самий час, у межах судової політики формуються правові цінності, що мають бути покладені в основу здійснення правосуддя [11, с. 6].

У свою чергу, В. Бігун виокремлює два види розуміння судової політики: судова політика в широкому розумінні – це політика, пов'язана з судовою діяльністю, а у вузькому (зазвичай) – державна політика, що є складовою правової політики, у судовій сфері. Мета державної судової політики полягає у забезпеченні такого режиму здійснення судової влади, за якого реалізується правосуддя [12, с. 104].

Загалом нам імпонує широкий підхід до розуміння судової політики. Саме зазначений підхід, що розуміється як політика, пов'язана з судовою діяльністю, найбільше відповідає суті публічного інтересу в даній царині, яка, охоплюючи правову політику у судовій сфері, не обмежується виключно нею. Справа у тому, що, крім правового забезпечення здійснення правосуддя, а також створення на основі норм права організаційних та інших умов для належного функціонування судової влади, важливе значення має діяльність відповідних суб'єктів публічної влади з приводу практичної реалізації норм права щодо реального забезпечення належних умов діяльності судової влади.

Посилання на практичну діяльність суб'єктів публічної влади у сфері реалізації норм права щодо реального забезпечення належних умов діяльності судової влади як на складову політики, пов'язану із судовою діяльністю, дозволяє виокремити аспект реальності «забезпечення», який пов'язується з конкретною діяльністю суб'єктів владних

повноважень, а не з абстрактним правовим регулюванням. На відміну від правового регулювання, яке перш за все означає процес впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, практична діяльність суб'єктів владних повноважень є більш наближеною до реального здійснення правових приписів.

У загальнодержавному масштабі існування правових норм поза сферою функціонування органів державної влади, як і функціонування органів державної влади поза простором правових норм, не видається можливим. Ці явища взаємозв'язані та взаємозалежні. Разом із тим, якщо судову політику розглядати як політику, що пов'язана з судовою діяльністю як з точки зору її правового забезпечення, так і з позиції діяльності суб'єктів публічної влади, то доводиться визнати, що використання терміна «судова політика» в даному випадку не є коректним. Це пояснюється тим, що термін «судова політика» у буквальному значенні розуміється як політика, що здійснюється судовою гілкою влади. Однак, чи спроможна судова гілка влади здійснювати власну політику у царині організаційного, кадрового, охоронного й іншого забезпечення своєї діяльності. Очевидно, що ні. Тому, на нашу думку, в даному випадку слід вести мову не про судову політику, а про державну судову політику, тобто фактично про діяльність держави, пов'язану з реалізацією власного інтересу у сфері організації та функціонування судової гілки влади.

Зважаючи на викладене, під державною судовою політикою розуміємо вироблення та реалізацію державою завдань у зв'язку із здійсненням публічно-політичної влади відповідно до визначеної мети чи цілей щодо сфери організації та функціонування судової гілки влади.

Державною судовою політикою охоплюється як створення державними органами норм права, які регламентують організацію та функціонування судової влади, так і їх подальша реалізація в правозастосовчій практиці. Таким чином, здійснення державної судової політики відбувається у два основні етапи. Перший полягає у наданні первинним політичним рішенням правової форми, другий – у правозастосовчій діяльності органів держави та інших суб'єктів із делегованими державою владними повноваженнями (наприклад, органів суддівського самоврядування).

Слід зазначити, що діяльність органів держави не просто додатковий і малозначний етап у процесі здійснення державної судової політики, оскільки справжнім правом є не прийнятий нормативно-правовий акт, а його реалізація в повсякденному житті. Саме забезпеченням реальності правового регулювання щоденно й займаються органи держави

й інші суб'єкти у випадку делегування їм державою владних повноважень. Тому справжнє право – це право опосередковане діяльністю вказаних суб'єктів. Іншими словами, саме в їх діяльності твориться реальне право – право, яке регулює. З огляду на зазначене, заслуговує на увагу особлива важливість двох складових державної судової політики: наявність відповідних норм права та діяльність органів держави з приводу їх реалізації.

Висновки

Проведений аналіз дає достатні підстави для формулювання визначення адміністративно-правових засад державної судової політики – це *відображені у базових положеннях адміністративного права політичні рішення держави, а також відповідна до них діяльність органів державної влади й інших суб'єктів, що реалізують державно-владні, виконавчо-розпорядчі, управлінські повноваження відповідно до визначених державою мети чи цілей щодо сфери забезпечення організації та функціонування судової гілки влади.*

На нашу думку, основними загальними функціональними напрямками реалізації адміністративно-правових засад державної судової політики є:

забезпечення незалежності судової системи України, яке здійснюється у частині адміністративно-правового регулювання низки питань, пов'язаних із створенням належних організаційних і функціональних умов для незалежного відправлення судами правосуддя та здійснення конституційної юрисдикції;

забезпечення належної самоорганізації судової системи через делегування органам суддівського самоврядування державно-владних, виконавчо-розпорядчих, управлінських повноважень;

нормативно-правове забезпечення здійснення адміністративного судочинства;

створення належних умов для забезпечення ефективного функціонування системи судів загальної юрисдикції (наприклад, реалізація адміністративно-правових повноважень відповідними публічними суб'єктами у сферах дисциплінарних проваджень щодо суддів, а також їх кадрового, організаційного, охоронного, забезпечення тощо);

забезпечення підтримання на належному рівні авторитету суду (наприклад, організація виконання судових рішень тощо).

Наведений перелік загальних функціональних напрямів реалізації адміністративно-правових засад державної судової політики не є вичерпним. Однак він достатній для того, щоб зрозуміти роль і місце адміністративно-правових засад державної судової політики у рамках державної судової політики.

Разом із тим дослідження загальних функціональних напрямів реалізації адміністративно-правових засад державної судової політики може бути продовжене у подальших наукових розвідках.

Список використаних джерел

1. Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна. – К., 1997. – 400 с.
2. Пірен М. І. Публічна політична діяльність. – К., 2009. – 288 с.
3. Концептуальні засади взаємодії політики й управління / Е. А. Афонін, Я. В. Бережний, О. Л. Валевський та ін.; За ред. В. А. Ребкала, В. А. Шахова, В. В. Голубь, В. М. Козакова. – К., 2010. – 300 с.
4. Пал Л. А. Аналіз державної політики. – К., 1999. – 422 с.
5. Державна політика: аналіз та механізми її впровадження в Україні / За ред. В. Ребкала, В. Тертички. – К., 2000. – 232 с.
6. Економічний розвиток і державна політика / Ю. Бажал, О. Кілієвич, О. Мертенс та ін.; За ред. Ю. Єханурова, І. Розпутенка. – К., 2001. – 480 с.
7. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: до 15-ї річниці незалежності України / І. О. Кресіна, А. С. Матвієнко, Н. М. Оніщенко та ін. – К., 2006. – 304 с.
8. Державне управління / За ред. В. М. Князева, В. Д. Бакуменка. – К., 2002. – 228 с.
9. Ігонін Р. В. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ірпінь, 2013. – 471 с.
10. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади: Суспільство. Правосуддя. Держава. – К., 2012. – 317 с.
11. Луць Л. А. Забезпечення принципу незалежності суддів в українській національній правовій системі // Вісник центру суддівських студій. – 2007. – № 10. – С. 5–6.
12. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення. – К., 2011. – 303 с.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

This paper examines the phenomenon of state policy. The key features of judicial policy are analyzed. The concept of administrative and judicial principles and guidelines of policy in Ukraine is determined. The functional areas of administrative and legal framework of the state judicial policy are distinguished.

В статье анализируются содержательные характеристики судебной политики, определяется понятие «административно-правовые основы государственной судебной политики в Украине», выделяются функциональные направления их реализации.



М. В. Краснова,

*д-р юрид. наук, професор,
завідувач кафедри екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

НОВІТНИЙ ПОГЛЯД НА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ СЕЛА

Сучасні світові тенденції перманентного зростання потреби у сільськогосподарській продукції, зумовлені зростанням населення планети, процесами урбанізації, постійним скороченням посівних площ, зниженням родючості земель, створюють для України з її аграрним потенціалом передумови та реальну можливість стати одним із лідерів світового сільськогосподарського виробництва. Однак налагодити ефективне сільськогосподарське виробництво неможливо без створення належних умов проживання у сільській місцевості.

Шляхи вирішення проблем із занепадом сільських територій і зубожінням сільського населення знаходяться у площині застосування правових заходів як одного з найефективніших чинників урегулювання суспільних відносин. Акумулюючи вироблені іншими науками засади соціального розвитку села і спираючись на них, юридичні науки виступають важливим інструментом дослідження ефективного регулювання відносин у зазначеній сфері всією національною системою законодавства. Враховуючи зазначене, монографія кандидата юридичних наук, доцента кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України Олени Вікторівни Гафурової «Соціальний розвиток села в Україні: теорія та практика правового регулювання»¹ є особливо актуальною.

Рецензована монографія складається з чотирьох розділів, в яких автор зупиняється на дослідженні: загальнонаукових засад формування понять «соціальний розвиток села» та «соціальна сфера села»; проблем правового регулювання реалізації соціально-економічних і культурних прав селян у контексті соціального розвитку села; концептуальних підходів до вирішення правових проблем розселення на сільських територіях; правовідносин з облаштування сільських територій як складової соціального розвитку села.

Цілісне уявлення про об'єкт дослідження автор сформував завдяки аналізу значної кількості нормативно-правових актів, у тому числі законодавства Європейського Союзу, а також детального вивчення різноманітних доктриналь-

них позицій вітчизняних і зарубіжних науковців у галузі аграрного, земельного, екологічного права, інших галузевих наук, що розкривають особливості регулювання відносин у сфері соціального розвитку села.

Безумовним здобутком О. Гафурової є розширення понятійно-категоріального апарату аграрно-правової науки через формулювання визначення нових понять і вдосконалення існуючих. Зокрема, з метою позначення негативних тенденцій, що активно відбуваються у соціальній сфері села (поступове погіршення умов проживання у сільській місцевості, знищення сільської поселенської мережі, скорочення чисельності, зубожіння сільського населення), автор пропонує введення до наукового обігу терміна «соціальна деградація села».

О. Гафурова ґрунтовно дослідила проблемні аспекти правовідносин соціального розвитку села. Науковець детально зупиняється на розкритті об'єктно-суб'єктного складу цих правовідносин, визначає їх правовий зміст. Доречним, на нашу думку, є запропонований автором розподіл вказаних відносин на відносини з облаштування сільських територій та відносини, спрямовані на задоволення соціально-культурних потреб селян. Крім того, автор обґрунтовано доводить, що соціально-трудові відносини, а також відносини соціального забезпечення та соціального обслуговування сільських мешканців не можуть належати до відносин соціального розвитку села.

Заслугує схвалення також звернення автора до визначення інституційної природи соціального розвитку села. Науковець виділяє специфічні ознаки аграрно-правового інституту соціального розвитку села, а також розширює перелік його спеціальних принципів за рахунок таких, як відродження селянства як носія самобутності титульної нації; гарантування соціально-економічних і культурних прав селян; розширення сфери зайнятості сільського населення; збереження сільської поселенської мережі; підвищення ролі органів місцевого самоврядування в управлінні сільськими територіями.

Слід погодитися з О. Гафуровою, яка вважає, що селяни – це одна з найбільш вразливих верств населення, яка не знає своїх прав і не має доступу до кваліфікованої юридичної допомоги. Створення умов для реалізації селянами права на достатній рівень життя – основна мета соціаль-

¹Гафурова О. В. Соціальний розвиток села в Україні: теорія та практика правового регулювання. – К., 2014. – 480 с.

ної функції держави, один із пріоритетних напрямів державної політики. На думку автора, з метою забезпечення реалізації соціально-економічних і культурних прав селян в основу соціальної політики, яка здійснюється на сільських територіях, має бути покладено принцип соціальної справедливості. Цінність цієї концепції полягає у створенні такого суспільства, в якому забезпечуються рівні можливості доступу до соціальних благ усіх його членів, незалежно від місця їх проживання та форми зайнятості. З метою досягнення соціальної справедливості допускається існування нерівності в розподілі первинних благ. Тому декларування на законодавчому рівні пріоритетності соціального розвитку села передбачає, насамперед, перерозподіл фінансових ресурсів держави для вирішення соціальних проблем сільських територій. Таким чином, автор доходить слушного висновку, що основним завданням соціального розвитку села у світлі концепції соціальної справедливості має бути забезпечення таких умов проживання у сільській місцевості, за яких воно стане не просто привабливим, а й престижним.

Окремо в монографічному дослідженні О. Гафурова приділяє увагу аналізу європейського законодавства у сфері сільського господарства. Відомо, що європейська інтеграція є одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики України, а гармонізація законодавства – об'єктивно необхідним кроком для підготовки до вступу в Європейський Союз. Тому дослідження цього питання є вкрай актуальним, особливо після ратифікації у 2014 р. нашою державою й Європейським парламентом Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зокрема, О. Гафурова аналізує правові засади структурної політики як елемента спільної аграрної політики Європейського Союзу, що виражена у програмах розвитку сільських районів. Автор звертає увагу на те, що для структурної політики притаманні певні соціальні аспекти: сприяння зниженню рівня безробіття на селі, розвиток соціальної інфраструктури, житлового будівництва та комунального господарства, сільськогосподарської науки й освіти. Використання досвіду країн – членів Європейського Союзу у сфері правового регулювання відносин, що досліджуються, є вкрай важливим для належного розвитку відповідного законодавства в Україні.

Викликає науковий інтерес і підхід О. Гафурової до вирішення правових проблем розселення на сільських територіях. Науковець розкриває правову природу сільських територій, їх ознаки, наводить класифікацію. Автор доводить, що віднесення територій до сільських означає можливість застосування до них не тільки заходів стимулюючого характеру, а й додаткових обов'язків, зокрема щодо використання й охорони земель та інших природних ресурсів, здійснення виробництва екологічно чистої продукції. Важливим для розвитку аграрно-право-

вої науки є ґрунтовне дослідження юридичного змісту поняття «сільські території». Зокрема, О. Гафурова дійшла висновку, що поняття «сільські території» складається з таких взаємопов'язаних елементів, як: сільська поселенська мережа; сільське населення з його способом життя, традиціями та культурою; природо-ресурсний потенціал, основою якого є землі сільськогосподарського призначення; сільськогосподарське виробництво та пов'язані з ним галузі; виробнича і соціальна інфраструктура; органи управління на місцях (місцеві органи виконавчої влади – районні державні адміністрації й органи місцевого самоврядування – сільські, селищні та районні ради).

Заслужовує на увагу четвертий розділ монографії, в якому розкривається зміст окремих видів правовідносин з облаштування сільських територій (у сфері розвитку соціальної інфраструктури, житлового будівництва, забезпечення газо-, водо- та теплопостачання, розвитку мережі автомобільних доріг і засобів зв'язку в сільській місцевості). Науковець наголошує на тому, що з початком аграрної реформи в Україні актуальним залишається питання про необхідність збереження у цілісному вигляді соціальної інфраструктури села, забезпечення її належного функціонування та використання за цільовим призначенням; доводить, що саме від стану соціальної інфраструктури залежить побутова привабливість сіл і рівень життя сільського населення.

Справедливим вважаємо твердження автора про те, що з метою створення ефективної нормативно-правової бази для врегулювання неоднорідних за своєю суттю відносин соціального розвитку села необхідно розробити та прийняти низку законів, об'єднаних соціальною проблематикою сільських територій, а саме: Аграрний кодекс України, Закон України «Про соціальний розвиток села» та законів, спрямованих на врегулювання окремих видів зазначених відносин, зокрема «Про сільський (зелений) туризм», «Про сільську поселенську мережу».

Рецензована монографія О. Гафурової «Соціальний розвиток села в Україні: теорія та практика правового регулювання» є самостійною завершеною науковою працею, в якій отримані нові науково обґрунтовані теоретико-правові та практичні положення щодо соціального розвитку села в Україні, що в сукупності дозволяють по-новому вирішити наукові завдання в аграрно-правовій науці. Безумовно, рецензована монографія буде цікава та корисна не лише науковцям, які досліджують проблеми аграрного права, зокрема відносини у соціальній сфері села, а й студентам вищих навчальних закладів, а також працівникам нормотворчих і правозастосовних органів у сфері формування та реалізації державної аграрної політики, її нормативно-правового закріплення.

