



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.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНІК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Вавженчук, Галина Фулей

Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом 3

Іван Калаур

Відмова від договору найму та його розірвання як способи захисту прав наймача 7

Володимир Бобрик

Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ із невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду 11

Тетяна Андрущенко

Процесуальні аспекти відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору 16

Олена Штефан

Позови про присудження у справах, що виникають із авторсько-правових відносин 20

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ірина Новосельська, Дарина Кузьмінська

Юридичне розмежування понять «гарантії», «засоби захисту», «охорона прав», «форми правового захисту у сфері праці» 24

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Піцкевич

Адміністративно-правові гарантії ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України 30

Наталія Майданевич

Адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики: зміст та значення 34

Марія Шапочкіна

Види санкцій у структурі адміністративно-правового режиму ліцензування й їх класифікація 38

Анфіса Нашинець-Наумова

Теоретичні аспекти функціонування системи інформаційної безпеки корпорацій 42

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Олександр Гарагонич

Поняття й елементи господарської правосуб'єктності акціонерних товариств 47

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

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Сергій Вітвіцький

Ретроспективний аналіз змісту соціального контролю
(за часів СРСР) 54

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Володимир Король, Оксана Небилецьова

Економіко-правові передумови та наслідки
запровадження Україною обмежень на імпорт
для стабілізації платіжного балансу 58

Артем Філіппов

Відповідальність експлуатанта повітряного судна
за Римською конвенцією 1952 р. 62

СУДОУСТРІЙ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Руслан Ігонін

Реформування інституційного механізму кадрового
забезпечення функціонування системи судів
загальної юрисдикції 67

Василь Топчій

Принципи взаємодії слідчого й оперативного працівника
органів внутрішніх справ при розкритті
та розслідуванні злочинів 71

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Юлія Кульчинська

Порушення законного права на отримання освіти 76

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Наталія Барабаш

Проблемні аспекти визначення поняття
категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку,
енергетики, оборони й іншого призначення
у науці земельного права України 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 № 2 від 25.02.2015 р.)**

УДК 347.1

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

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ШЛЯХОМ ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСОМ

У статті аналізується таке правове явище, як виконавчий напис нотаріуса у системі захисту цивільних прав, визначається сутність і роль цього правового інструменту у механізмі захисту прав нотаріусом.

Ключові слова: захист прав, виконавчий напис нотаріуса, спосіб захисту, форма захисту, засіб захисту.

Захист суб'єктивних цивільних прав завжди був однією з найактуальніших тем у науці цивільного права, адже саме захист прав забезпечує реальну можливість їх реалізації. Реалії сьогодення, з огляду на стрімкість і динамізм цивільного обороту, ставлять перед нами завдання швидкого й ефективного здійснення захисту та відновлення порушених цивільних прав. Саме з цією метою впроваджено виконавчий напис нотаріуса – правовий інструмент захисту цивільних прав, який пройшов тривалий шлях становлення та витримав апробацію часом.

Слід зазначити, що дієвість способу захисту цивільних прав, що розглядається, останнім часом поставлена під сумнів з огляду на суперечливу судову практику щодо оскарження вчиненого виконавчого напису в судовому порядку. Актуальність теми дослідження зумовлена значною кількістю оспорюваних виконавчих написів нотаріуса, що свідчить про недостатню регламентованість цього правового інституту та наявність у ньому низки проблем. Так, особи, оскаржуючи виконавчий напис, як правило, аргументують це тим, що заявлена вимога не є безспірною, неправильно нараховані суми, які мають стягуватися, боржник не був належним чином повідомлений тощо [1]. Крім того, одним із вагомих недоліків чинного законодавства є відсутність визначення поняття «виконавчий напис нотаріуса», що ускладнює розуміння цього правового явища й як наслідок подальше застосування такого способу захисту.

Метою цієї статті є з'ясування ролі виконавчого напису в механізмі захисту цивільних прав.

Проблема захисту цивільних прав була предметом дослідження науковців радянського періоду, а також сучасних цивілістів, зокрема, С. Алексєєва, О. Іоффе, В. Грібанова, Є. Суханова, О. Дзери, Т. Підлубної, Д. Чечота, й інших. Вагомим є внесок у дослідження особливостей захисту прав нотаріусом таких науковців, як К. Юдельсон, В. Комаров, Р. Майданик, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, А. Клейман, М. Кабанова, В. Баранкова, В. Ярков. Щоправда, єдиного доктринального підходу до розуміння сутності виконавчого напису як правового явища не вироблено.

Такий правовий інструмент захисту цивільних прав, як виконавчий напис не новий: його становлення відбулось у 20 роках ХХ ст. на теренах колишнього Радянського Союзу, де він набув значного поширення. Цей спосіб захисту закріплений і в законодавстві України, в якому в подальшому він зазнав низки метаморфоз. Наразі Конституція України закріплює право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); цю норму конкретизує ст. 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України: кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Особа може здійснювати захист порушених прав самостійно

або шляхом звернення до компетентних органів. Так, у ст. 18 ЦК України передбачена можливість захисту цивільних прав нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках та в порядку, визначеному законом. Детальніше умови, зміст і процедура вчинення виконавчого напису регламентуються у гл. 14 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII та наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 03.03.2004 р. № 20/5. Так, відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Виконавчий напис здійснюється, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем і за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами й організаціями – не більше одного року. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, закріплено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172.

На нашу думку, необхідно детальніше розглянути виконавчий напис нотаріуса як окремий спосіб захисту цивільних прав, що є законодавчо закріпленою альтернативою ускладненій процедурі судового захисту. В. Комаров вважає, що виконавчий напис – це розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна [2, с. 211]. Матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією із сторін угоди, а процесуально-правовим – надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [3, с. 444]. Перше визначення вдало розкриває змістовний аспект виконавчого напису, однак необхідно з'ясувати чим за своєю сутністю у механізмі захисту є досліджуване нами правове явище. Що стосується останнього визначення, то слід погодитись із зауваженням, згідно з яким таке трактування звужує обсяг даного поняття, адже виконавчий напис вчиняється не тільки на стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, а й, наприклад, на стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених із військової служби, військовозобов'язаних після закінчення зборів тощо, тобто коли від-

носини стягувача та боржника ґрунтуються не на договірних, а на інших підставах [4, с. 315].

Л. Баранова пропонувала розглядати виконавчий напис як явище, що має подвійну правову природу: по-перше, це вид нотаріальної дії, а по-друге, – виконавчий документ. Такий підхід видається слушним і узгоджується з чинним законодавством [5, с. 209]. Так, Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. відносить виконавчий напис до виконавчих документів, на підставі якого здійснюється примусове виконання рішень Державною виконавчою службою України; ст. 34 Закону України «Про нотаріат» визначає виконавчий напис нотаріуса як одну із нотаріальних дій. Однак без відповіді залишається питання: чим за своєю сутністю є виконавчий напис – способом, засобом чи формою захисту цивільних прав. Так, Д. Чечот вважає, що існує декілька форм захисту суб'єктивних прав і охоронюваного законом інтересу, серед яких він виділяє також нотаріальну і в подальшому, розкриваючи її сутність, зазначає, що виконавчий напис є особливою формою позасудового захисту суб'єктивних прав [6, с. 60]. З такою позицією не можна погодитись, оскільки Д. Чечот вважає формою захисту як виконавчий напис, так і захист прав нотаріусом, а в цьому випадку виникає логічне питання: який критерій для класифікації загального поняття «форма захисту» на вказані різновиди він обрав. Щоб детальніше розглянути цю проблематику вважаємо за потрібне навести дефініцію поняття «форма захисту».

За визначенням О. Наливайка, форма захисту прав людини – це регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних правозастосовними органами й самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу та спрямованих на відновлення (підтвердження) порушеного (оскарженого) права [7, с. 14]. Є. Суханов, у свою чергу, зазначив, що кожен спосіб захисту може застосовуватись у певному процесуальному чи процедурному порядку; цей порядок іменується формою захисту цивільних прав [8, с. 423].

Форму захисту цивільних прав як правове явище слід розглядати у двох аспектах: матеріальному та процесуальному. Матеріальна складова форми захисту полягає у визначенні права на захист, у встановленні способів захисту, а процесуальна – визначає порядок здійснення діяльності із захисту прав [9, с. 243]. Основою процесуальної форми є багаторазова повторюваність певних юридичних дій та операцій, способів і засобів їх здійснення, їх стабільність і навіть стереотипність за наявності відповідних суспільних відносин та передумов [10, с. 402–403]. Викладене свідчить, що під формою захисту цивільних прав слід розуміти

доцільні організаційно-функціональні діяння правоохоронного характеру уповноважених державних органів або уповноваженої особи, які полягають у захисті суб'єктивних прав та проявляються у застосуванні передбачених законом способів і засобів.

Виконавчий напис нотаріуса, на нашу думку, не слід тлумачити як форму захисту (остання передбачає зовнішній вираз організаційно-функціональної діяльності, процедури або порядку захисту цивільних прав і наявність у своєму арсеналі великої кількості правових інструментів здійснення захисту, а виконавчий напис є лише одним із них). Нотаріус під час вчинення виконавчого напису здійснює дії з перевірки відповідності поданих документів вимогам законодавства; наявність зазначеної підстави у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса; безспірність вимоги та пересвідчується чи не минули строки звернення, а також інші, передбачені законом нотаріальні акти. Такого роду дії не носять організаційно-функціонального правоохоронного характеру, оскільки лише опосередковано спрямовані на захист права й окремо чи у своїй сукупності не можуть відновити порушене право; це завдання виконує лише виконавчий напис як самостійне цілісне правове явище. Крім того, форма захисту передбачає зовнішній вираз певної процедури чи порядку, встановленої договором чи законом системи послідовних дій. Якщо вести мову про дії, які вчиняє нотаріус при здійсненні виконавчого напису, то законодавчо визначено лише їх перелік, але формально не регламентована послідовність чи порядок.

Заслуговує на увагу позиція авторів, які виділяють дві основні форми захисту цивільних прав: юрисдикційну та неюрисдикційну, беручи за критерій для класифікації суб'єкта, який здійснює захист прав [8, с. 424; 11, с. 268–270]. Задля формування послідовної системи у межах юрисдикційної форми доцільно виділити її структурно-функціональний елемент «порядок захисту прав», який, на думку Л. Баранової, є певною процедурою, сукупністю дій управленої особи і відповідних органів, що уповноважені здійснювати захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів [5, с. 204]. У межах юрисдикційної форми, зазначав свого часу О. Іоффе, слід виділити загальний і спеціальний порядок, відносячи до загального порядку захист прав судом, до спеціального – адміністративний порядок, процедуру третейського провадження [12, с. 314–319]. Ми вважаємо за можливе виокремити як один із спеціальних порядків – нотаріальний порядок захисту цивільних прав.

Д. Журавльов визначає виконавчий напис нотаріуса як найбільш ефективний і дієвий засіб позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб [13, с. 76]; у свою чергу, Х. Майкут вважає виконавчий напис нотаріуса способом захисту прав [14, с. 66], тобто єдиного підходу у цьому контексті не вироблено. Деякі науковці загалом або стосовно виключно виконавчого напису не розрізняють поняття «способи» та «засоби захисту» і вживають їх як синоніми. Дійсно, способи та засоби захисту прав нерозривно пов'язані між собою, але ототожнювати ці поняття не можна, оскільки вони суттєво різняться.

В. Болгова під способом захисту розуміє правовий засіб, що застосовується у разі здійснення протиправного діяння або за порушення суб'єктивного права і/або законного інтересу в межах та формах, що допускаються законом [15, с. 9]. Вважаємо, що визначення поняття «спосіб захисту» через категорію засіб ускладнює розмежування цих правових категорій, а нашим завданням є з'ясування різниці між ними й їх місця в системі захисту. Так, Т. Підлубна трактує способи захисту цивільних прав та інтересів як прийоми, передбачені договором, законом чи звичаєм ділового обороту, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, не визнано чи оспорене, має змогу захистити його, припинити порушення права чи здійснити його відновлення [16, с. 61]. Якщо ж визначати спосіб захисту цивільних прав виключно як прийом, то слід констатувати тотожність понять «спосіб» і «засіб», оскільки у словнику української мови термін «засіб» визначається як прийом, спосіб дії, пристосування для здійснення певної діяльності [9, с. 256–273]. На думку С. Алексєєва, категорія засіб характеризує інструмент правового впливу на суспільні відносини й як інститутивне явище характеризує субстанційну статичну сторону правової системи [17, с. 25]. Хоча науковець наводив цю дефініцію щодо регулятивних відносин, вважаємо, що його можна застосувати і в правоохоронній діяльності.

Детальніший етимологічний аналіз термінів «спосіб» і «засіб» провів С. Вавженчук. Незважаючи на те, що його дослідження присвячене захисту саме конституційних трудових прав, вважаємо цілком можливим використати його з огляду на єдину приватноправову основу цивільного та трудового права. Грунтуючись на висновках С. Вавженчука з цього питання, слід констатувати, що спосіб захисту цивільних прав – це напрям, характер відповідних дій, прийомів і методів для досягнення мети захисту цивільних прав особи; засіб правового захисту – це прийом, спосіб конкретної дії, пристосування для здійс-

снення захисної діяльності. Що стосується заходу правового захисту цивільних прав, то він є сукупністю дій, що мають на меті захист цивільних прав [9, с. 274].

Екстраполюючи проведений нами аналіз на сферу захисту прав нотаріусом, доходимо **висновку**, що виконавчий напис нотаріуса за своєю суттю є способом захисту цивільних прав, оскільки він визначає характер прийомів, напрям і набір заходів і засобів, за допомогою яких у подальшому здійснюватиметься захист цивільних прав. Щоб вчинити виконавчий напис нотаріус зобов'язаний попередньо виконати низку організаційних дій, зокрема, перевірити правильність поданих документів, безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем, а також з'ясувати чи не минули строки звернення, інші обставини; у свою чергу, стягувач повинен фактично надати визначені документи, звернутися до нотаріуса. Сукупність зазначених дій, на нашу думку, виступає заходами захисту цивільних прав у нотаріальному порядку. Відповідно до вимог закону для вчинення виконавчого напису стягувачем або його уповноваженою особою подається заява (саме звернення особи із заявою до нотаріуса у нашому випадку виступає засобом захисту цивільних прав). Іншими словами, *виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту – це своєрідний конгломерат правових заходів захисту, які містять у собі відповідні найпростіші прийоми й інструменти, тобто засоби захисту*.

Проведений нами аналіз дозволяє констатувати, що виконавчий напис нотаріуса – це складна полісемантична правова категорія, яка постає у трьох площинах: як вид нотаріальної дії; як виконавчий документ; як спосіб захисту прав, здійснюваний у нотаріальному порядку за допомогою правових заходів і засобів, спрямованих на відновлення порушених прав.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

This article focuses on the analysis such legal phenomenon as enforcement inscription by a notary in the system of the protection civil rights. During the synthesis of the scientific approaches, the essence and role of an enforcement inscription by a notary in rights protection mechanisms was singled out.

В статтє анализируется такое правовое явление, как исполнительная надпись нотариуса в системе защиты гражданских прав, определяется сущность и роль этого правового инструмента в механизме защиты прав нотариусом.

Список використаних джерел

1. Узагальнення про судову практику розгляду спорів про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні Апеляційного суду м. Києва від 22.08.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apcourt.kiev.gov.ua/apco-urtkiev/uk/publish/article/95349jsessionid=3C569C61CB35CC06E015565E76F0034A>.
2. *Нотаріат в Україні* / За ред. В. В. Комарова, В. В. Баранкова. – Х., 2011. – 384 с.
3. *Фурса С. Я., Фурса Є. І.* Нотаріат в Україні: Теорія і практика. – К., 2001. – 976 с.
4. *Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г.* Нотаріат в Україні / За ред. Ю. В. Нікітіна. – К., 2008. – 680 с.
5. *Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб* / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін.; За ред. В. Л. Яроцького. – Х., 2013. – 272 с.
6. *Чечот Д. М.* Суб'єктивне право и формы его защиты. – Л., 1968. – 72 с.
7. *Наливайко О. І.* Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 22 с.
8. *Суханов Е. А.* Российское гражданское право: В 2 т. – М., 2011. – Т. 1. – 958 с.
9. *Вавженчук С. Я.* Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників. – Х., 2013. – 510 с.
10. *Загальна теорія держави і права* / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – 584 с.
11. *Гражданское право: В 2 ч.* / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1996. – Ч. 1. – 600 с.
12. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. – М., 1967. – 495 с.
13. *Журавльов Д. В.* Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 76–82.
14. *Майчук Х. В.* До питання нотаріальної форми захисту // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – С. 65–68.
15. *Болгова В. В.* Формы защиты субъективного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2000. – 38 с.
16. *Підлубна Т. М.* Право на захист цивільних прав та інтересів. – Чернівці, 2010. – 192 с.
17. *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – 360 с.



УДК 347.1

Іван Калаур,

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

ВІДМОВА ВІД ДОГОВОРУ НАЙМУ ТА ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЯК СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НАЙМАЧА

У статті досліджуються особливості захисту прав наймача у випадку невиконання наймодавцем обов'язку щодо передавання йому майна у користування, неповідомлення наймача про права третіх осіб на майно, порушення наймодавцем зобов'язання щодо якості речі та невиконання ним капітального ремонту.

Ключові слова: одностороння відмова від договору найму, розірвання договору найму, капітальний ремонт речі, «дефект» у користуванні річчю, гарантія якості речі, переданої у найм.

Сутність та ознаки договору найму (оренди) зумовлює не тільки зміст прав і обов'язків його сторін, а й способи захисту їх прав та інтересів. Слід зазначити, що сучасне цивільне законодавство збагатило арсенал засобів захисту прав учасників відносин найму (оренди). Однак сучасна правозастосовна практика вимагає глибокого науково-теоретичного аналізу механізмів застосування юрисдикційних і неюрисдикційних способів захисту прав учасників відносин найму (оренди).

Окремі питання захисту прав сторін договору найму (оренди) з'ясовувалися у наукових роботах Ю. Серебрякової, А. Брунь, Я. Гуляк, І. Крата, К. Скловського, Н. Шлюнд та інших.

Мета цієї статті – з'ясувати особливості правового порядку здійснення наймачем права на відмову від договору найму та його розірвання з метою захисту його прав та інтересів.

Основним обов'язком наймодавця у договорі найму (оренди) є обов'язок передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором найму (ст. 765 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). У випадку не виконання ним цього обов'язку, наймач для захисту своїх прав та інтересу може використати, за власним вибором, одну з двох альтернативних вимог, зокрема: він має право вимагати від наймодавця приму-

сового виконання обов'язку в натурі, вимагаючи від наймодавця передавання речі, або вимагати припинення правовідношення шляхом відмови від договору. Одночасно із вказаними вимогами, наймач з метою захисту свого майнового інтересу, наділений правом вимагати відшкодування збитків, зумовлених затримкою передавання йому майна чи відмовою від договору найму (оренди) (ст. 766 ЦК України). До збитків можуть бути віднесені додаткові витрати, які наймач змушений нести у зв'язку з наймом подібного майна в іншої особи, а також витрати (упущену вигоду) через неотримання предмета оренди в узгоджений строк тощо [1, с. 353].

Що стосується примусу боржника виконати свій обов'язок у натурі, то у його застосуванні є обмеження – предмет договору має зберігатися в натурі. Вказаний примус може мати різні форми, залежно від того, про який договір і про яке зобов'язання йдеться. Це може бути вимога потерпілої сторони про заміну речі, якщо це можливо; безоплатне усунення недоліків речі. Примусове вилучення речі у наймодавця не є мірою цивільно-правової відповідальності, адже наймодавець у примусовому порядку виконує обов'язок, що випливає з укладеного між ним і наймачем договору найму (оренди).

Оскільки предметом договору найму (оренди) є індивідуально визначена річ, то питання щодо можливості її витребування від наймодавця необхідно вирішувати через призму правових наслідків невиконання обо-

в'язку – передати річ, визначену індивідуальними ознаками, які передбачені у ст. 620 ЦК України. Справа в тому, що власнику (наймодавцю), який уклав договір найму (оренди) і зобов'язаний передати наймачеві річ у користування у строк, встановлений договором, законом не заборонено укласти інший договір найму цієї речі або її відчужити. Для одержання наймачем речі, захисту його прав та інтересів визначальним є факт передавання (непередавання) речі іншому наймачеві чи новому власнику.

Якщо річ ще не передана, наймач одержить її за своєю вимогою, коли доведе, що зобов'язання на його користь виникло раніше за інші, а коли це неможливо визначити, йому необхідно довести, що він першим пред'явив позов. Якщо ж річ вже передана третій особі у власність або у користування, наймач втрачає право на її витребування у наймодавця. Тому, коли укладений договір найму (оренди) не виконується через те, що річ перебуває вже у титульному володінні іншої особи (наприклад, у володінні наймача за іншим договором найму), то єдиним можливим способом захисту прав наймача (орендаря), який не отримав річ у користування, буде відмова від договору найму та відшкодування завданих йому збитків.

Таким чином, вимога про припинення правовідношення шляхом відмови від договору, як спосіб захисту прав наймача на випадок не передавання йому майна в користування, є альтернативною до вимоги про виконання обов'язку і в натурі, якщо майно, що є предметом договору найму (оренди), знаходиться у володінні наймодавця. Якщо ж це майно передано третій особі, то відмова від договору залишається єдиним способом захисту інтересів наймача. Зазначені наслідки більшою мірою відповідають інтересам наймача і правопорядку в цілому, в порівнянні з дослідженням дійсності укладених договорів оренди [2, с. 353].

Можливість односторонньої відмови від договору найму передбачена також ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» від 11.12.2003 р. № 1381-IV, відповідно до якої лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить більше 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку. Разом із тим лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови.

Важливим положенням при передаванні майна у користування за договором найму (оренди) є ч. 2 ст. 769 ЦК України, що закріп-

лює обов'язок наймодавця повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ. Це правило зумовлене тим, що передавання речі у найм не припиняє та не змінює права третіх осіб на неї, зокрема права застави (ч. 1 ст. 769 ЦК України). «Конструкція, закладена в коментованій статті, спрямована на гарантування прав інших осіб та їх охорону [3, с. 390]. Це означає, що наймач не має права вимагати від заставодержателя припинення застави речі або внесення змін у договір застави на тій підставі, що майно передане за договором найму (оренди). Крім застави, такими правами може бути сервітут, право найму за іншим договором найму, права покупця за договором купівлі-продажу, права за договором простого товариства тощо. Перелічені права зумовлюють «дефект» у користуванні річчю й у багатьох випадках наймач відмовив би в укладенні договору найму, знаючи про їх існування. Тому наймач має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю або розірвання договору та відшкодування збитків, якщо наймодавець не попередить його про всі права третіх осіб на річ, яка є предметом договору найму.

В одному із коментарів ЦК України вказано, що зміна розміру плати за користування річчю або розірвання договору на випадок неповідомлення наймача про права третіх осіб на річ, яка йому передана в найм, провадиться в порядку, передбаченому ст. 652 ЦК України, тобто за загальним правилом за згодою сторін, а якщо сторони не досягли згоди – за рішенням суду, відповідно до правил, встановленими ч. 2 ст. 652 ЦК України [4, с. 243]. На нашу думку така доктринальна позиція є помилковою, оскільки неповідомлення наймача про права третіх осіб є не тією істотною зміною обставин, ознаки якої визначені у ч. 2 ст. 652 ЦК України, а порушенням договору наймодавцем, адже здійснення третіми особами належних їм правомочностей стосовно речі, яка передана наймачу в користування, позбавляють його того, на що він розраховував при укладенні договору найму. Таким чином, наймач може звернутися з вимогою про зміну чи розірвання договору безпосередньо в суд не без намагання врегулювати питання припинення договору за взаємною згодою.

Крім вимоги змінити або припинити правовідношення, наймач у разі небезпеки втратити право найму у зв'язку із зверненням кредитором наймодавця стягнення на річ, що передана наймачу у користування, може захистити своє право шляхом задоволення вимоги кредитора без згоди наймодавця. В результаті цього до наймача переходять права кредитора наймодавця (ч. 3 ст. 528 ЦК України).

Вимагати зменшення плати за користування майном наймач має право також, якщо

через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилась. Обставинами, що зумовлюють істотне зменшення можливості користування майном, є погіршення або умов користування майном, або стану самого майна. На останню обставину вказує законодавець у ст. 23 Закону України «Про оренду землі» від 02.10.2003 р. № 1211-IV, що закріплює подібне правило. Право орендаря вимагати зменшення розміру орендної плати опосередковано визначено у ст. 21 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 14.03.1995 р. № 98/95-ВР, яка дозволяє не тільки наймачу, а й наймодавцю змінити розмір орендної плати, якщо з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди, а також у випадках, встановлених законодавчими актами України. У перелічених нормах йдеться про істотну зміну обставин, адже якби наймач зміг це передбачити, він не укладав би договір найму або укладав би його на інших умовах. Саме у цьому випадку зміна договору здійснюватиметься за правилами, визначеними ст. 652 ЦК України. Іншими словами, першочергово вимога наймача про зміну договору найму повинна бути звернена до його контрагента. І тільки у випадку заперечення наймодавцем зміни договору або недержання від нього відповіді у встановлений строк, з урахуванням часу поштового обігу, наймач має право звернутися з вимогою про зміну договору до суду.

Обов'язком наймодавця є проведення капітального ремонту речі, яка передана у найм, якщо інше не встановлено договором або законом. Як наслідок невиконання цього обов'язку – припинення зобов'язання, шляхом розірвання договору найму в односторонньому порядку на вимогу наймача (п. 2 ч. 1 ст. 784 ЦК України). Як і у випадку розірвання договору найму з підстав, передбачених ст. 769 ЦК України, наймач з вимогою про розірвання договору може звертатися не до свого контрагента, а безпосередньо до суду.

З приводу підстав розірвання договору на вимогу наймача, які передбачені у ст. 784 ЦК України, в юридичній літературі зазначається, що у вказаній статті перелічені підстави, що є в інших статтях, де розірвання договору розглядається як можливий наслідок невиконання чи неналежного виконання орендодавцем своїх зобов'язань [5, с. 273]. Зокрема, право наймача вимагати розірвання договору найму на випадок не проведення капітального ремонту речі, передбачено також у ч. 3 ст. 776 ЦК України, відповідно до якої, якщо наймодавець не провів капітальний ремонт речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право самостійно відремонтува-

ти річ і зарахувати вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю або вимагати відшкодування вартості ремонту. Він також може вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

На нашу думку, така позиція дослідників є спірною, адже немає потреби у кодифікованому акті встановлювати норми, що дублюють одна одну. Аналіз змісту ст. 784 і ст. 776 ЦК України доводить, що у них йдеться про капітальні ремонти речі, кожен із яких зумовлений різними обставинами.

Справа у тому, що капітальний ремонт речі, переданої у найм, здійснює наймодавець за свій рахунок, якщо інше не передбачено договором або законом. Проведення капітального ремонту може бути *плановим*, коли час його проведення визначений домовленістю сторін договору найму (оренди) чи обов'язковими для них правилами, й *аварійним*, коли він зумовлений невідкладними обставинами.

Не виконання наймодавцем обов'язку провести плановий капітальний ремонт речі дозволяє наймачу розірвати договір найму в односторонньому порядку, з посиланням на ст. 784 ЦК України. Отже, обставинами, на які посилатиметься наймач при заявленні вимоги про розірвання договору (оренди), є плановий характер капітального ремонту та не проведення ремонту наймодавцем у строк, встановлений договором, або розумний строк, якщо він договором не встановлений.

Що стосується ст. 776 ЦК України, то у ній йдеться про капітальний ремонт, зумовлений невідкладними обставинами, не проведення якого перешкоджатиме використанню речі відповідно до її призначення й умов договору. У цьому випадку наймач, заявляючи одну із вимог, які передбачені у ч. 3 ст. 776 ЦК України, в тому числі вимогу про розірвання договору найму (оренди), на відміну від ст. 784 ЦК України, матиме обов'язок довести необхідність проведення капітального ремонту.

Порушенням зобов'язання є не тільки його невиконання, а й неналежне виконання, під яким законодавець і юридична доктрина розуміють виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (ст. 610 ЦК України). Так, правомочність наймача користуватися річчю відповідно до умов договору й її призначення буде унеможливлена, якщо наймодавець передасть річ неналежної якості. Вимоги, щодо належної якості речі, яка передається в найм, визначені у ст. 767 ЦК України. Із змісту цієї норми випливає, що наймодавець порушить зобов'язання щодо якості речі, коли передасть річ у комплекті чи стані, що не відповідають умовам договору й її призначенню. За таких обставин наймач теж має право вимагати розір-

вання договору найму в односторонньому порядку (п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України).

Значно більшим діапазоном вимог до наймодавця володіє наймач у випадку, коли наймодавець гарантує якість речі, що передана у найм, проте в період дії гарантії у речі виявлені недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору. У цьому випадку наймач має право за своїм вибором вимагати: заміни речі, якщо це можливо; відповідного зменшення розміру плати за користування річчю; безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх усунення; розірвання договору та відшкодування збитків, які були йому заподіяні (ч. 2 ст. 768 ЦК України).

Широкий спектр можливостей наймача для захисту його права користуватися річчю можна пояснити намаганням законодавця забезпечити можливість збереження відносин найму (оренди) за тих обставин, коли річ або взагалі не може бути використана відповідно до умов договору, або її використання відповідно до цих умов значно обмежене. Наявність зазначених обставин впливає із змісту вимог, передбачених ч. 2 ст. 768 ЦК України. Таким чином, достатньою підставою пред'явлення наймачем до наймодавця однієї із вказаних чотирьох вимог є наявність недоліків речі, що передана у найм з гарантією її якості, а необхідною підставою цього звернення служитиме відсутність можливості використовувати річ загалом або можливість лише обмеженого її використання. Наймачу для захисту свого суб'єктивного права необхідно довести наявність як достатньої, так і однієї з двох необхідних підстав та наявність причинного зв'язку між ними.

У кожному окремому випадку наймач самостійно приймає рішення про пред'явлення тієї вимоги, яка найкраще задовольнить його інтереси [1, с. 355]. З цього приводу у юридичній літературі висловлена думка, що коли наймодавець при отриманні повідомлення про недоліки, які перешкоджають використанню речі, за власною ініціативою, без отримання відповідної вимоги від наймача проведе заміну речі або усуне недоліки, це не поз-

бавляє наймача права вимагати розірвання договору та відшкодування збитків [4, с. 243].

Вважаємо, що у вирішенні поставленого питання не стільки важливим є альтернативний характер вимог, які передбачені у ч. 2 ст. 768 ЦК України, як мета їх впровадження в правове регулювання відносин найму (оренди). Законодавчо закріплена за наймачем можливість вибору поведінки при захисті його права й інтересу спрямована на збереження відносин найму (оренди). У зв'язку з цим у задоволенні позову про розірвання договору найму (оренди) має бути відмовлено, якщо наймодавець, отримавши повідомлення про недоліки, що перешкоджають використанню речі, негайно замінить річ або усуне її недоліки.

Висновки

Розглянуті нами підстави зміни чи розірвання договору зумовлені, як правило, невиконанням чи неналежним виконанням наймодавцем своїх обов'язків. Ці підстави визначені законом і не можуть бути скасовані домовленістю сторін договору найму. Однак наймач і наймодавець можуть домовитися у договорі про інші підстави зміни чи розірвання укладеного ними договору. У той самий час наймач має право вимагати зміни чи розірвання договору у випадку істотного порушення договору наймодавцем (ч. 2 ст. 651 ЦК України).

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2006. – Т. 2. – 1088 с.
2. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Х., 2013. – Т. 8. – 672 с.
3. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 ч. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. – 896 с.
4. Цивільне право України: В 2 т. / За ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубєвої. – Х., 2008. – Т. 2. – 872 с.
5. Мызров С. Н. Договор аренды: дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2000. – 191 с.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

The work is devoted to investigation of renter's rights protection peculiarities in such cases as landlord's obligation failure to discharge disposal of property, non-disclosure of a renter about third party's rights to rent the property, liability breaking as for property items quality and failure in their basic repairing.

В статтє исследуются особенности защиты прав арендатора в случае невыполнения арендодателем обязанности по передаче ему имущества в пользование, несообщения арендатора о правах третьих лиц на имущество, нарушения арендодателем обязательства по качеству вещи и невыполнения им капитального ремонта.



УДК 347.91/.95

Володимир Бобрик,

канд. юрид. наук,
завідувач науковим відділом
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПЕРСПЕКТИВИ СПРОЩЕННЯ В УКРАЇНІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ ІЗ НЕВЕЛИКОЮ ЦІНОЮ ПОЗОВУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

У статті розкриваються перспективи запровадження в цивільне та господарське судочинство України спрощеної процедури вирішення справ із невеликою ціною позову, а також досвід запровадження і здійснення європейської процедури розгляду позовів з невеликою ціною згідно з Регламентом ЄС № 861/2007.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, господарське судочинство, спрощення судочинства, ціна позову, європейські стандарти судочинства.

Проведення в Україні судової реформи зумовлює необхідність розроблення нових підходів до здійснення правосуддя, вдосконалення порядку розгляду та вирішення цивільних і господарських справ. Крім того, неухильне зростання кількості звернень фізичних і юридичних осіб до судів за захистом їх прав, свобод та інтересів останнім часом призвело до значної завантаженості суддів, перш за все в загальних судах.

При розгляді судом конкретної справи і при здійсненні правосуддя в цілому має досягатися мета судочинства з мінімізацією витрат часу, сил і коштів, адже неоднорідність судових справ (як за їх характером, так і за складністю) визначає можливість різних шляхів досягнення цілей правосуддя, у тому числі диференціації судових процедур. Значна частина справ, що розглядаються судами цивільної та господарської юрисдикції, ґрунтуються на позовах із невеликою ціною позову, які не є складними за своїм юридичним змістом. Тому розгляд цих справ у загальному порядку позовного провадження не можна назвати оптимальним способом вирішення відповідних спорів і цілком може здійснюватися за спрощеною (порівняно із загальним позовним провадженням) судовою процедурою.

Законодавче закріплення спрощених видів судочинства здійснюється з метою забезпечення більшої доступності судочинства в певних нескладних категоріях справ за рахунок зниження судових витрат, скорочених строків судового розгляду та спрощення процесуальних вимог до дій учасників процесу та діяльності суду. При цьому ефективні спрощені провадження здатні істотно полег-

шити досягнення завдань судочинства. Однак неефективні спрощені провадження мають абсолютно протилежний наслідок, адже лише ускладнюють процесуальну форму, що маємо, зокрема, із процедурою заочного розгляду справи (глава 8 розділу III Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України).

Цивільне судочинство в іноземних країнах характеризується диференціацією судових процедур, адже, крім основного позовного порядку вирішення справ, існують і спрощені процедури (субпровадження) ухвалення судом рішень, обов'язкових до виконання, які здійснюються без судового розгляду або із значно скороченим (спрощеним) судовим розглядом.

Світова практика пошуку шляхів спрощення судочинства передбачає значну кількість відповідних способів, методів і форм. Але слід погодитись із висловленою науковцями думкою про те, що не всі з них, незважаючи на доволі тривале існування в процесуально-правовій системі тієї чи іншої держави, є досить ефективними і заслуговують на увагу [1].

Останнім часом проблемам спрощення судочинства приділяється увага не лише в окремих країнах, а й на міжнародному рівні, у тому числі в рамках права Європейського Союзу (далі – ЄС). В ЄС вже тривалий час порушується питання про необхідність реформування процесуального законодавства країн-учасниць. Ця дискусія призвела до закріплення спрощених судових процедур на рівні як права окремих країн – учасниць ЄС, так і законодавства ЄС. При цьому останні судові процедури мають характер транс-

національних, адже призначені для вирішення справ між особами різних країн – учасниць ЄС. В умовах активної європеїзації різних сфер в Україні та продовження реформування української судової влади питання уніфікації та гармонізації процесуального законодавства держав – учасниць ЄС і відповідність цим процесам процесуального законодавства України набувають особливої актуальності.

До європейських ініціатив, спрямованих на налагодження співпраці між країнами – учасниками ЄС у сфері судочинства, зокрема задля гармонізації та спрощення судових повідомлень, міжнародного обміну судовими і позасудовими документами, юрисдикції, а також правил визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах, відноситься запровадження декількох загальноєвропейських спрощених судових процедур, урегульованих відповідними регламентами ЄС. У процесуальній науці такі загальноєвропейські спрощені судові процедури розглядаються як альтернатива судовим юрисдикціям [2, с. 114], адже вони є альтернативними процедурам, що закріплені внутрішнім процесуальним правом країн – учасниць ЄС.

Першою альтернативною процедурою в рамках права ЄС стала європейська процедура видачі наказу про оплату («European order for payment procedure»), запроваджена 12.12.2006 р. Європейським Парламентом і Радою ЄС Регламентом № 1896/2006 про введення Європейської процедури видачі наказу про оплату, який вступив в силу з 12.12.2008 р. для всіх країн – членів ЄС, за винятком Данії [3]. Цей Регламент дозволяє кредиторам стягувати за безспірними вимогами до боржників у цивільних і комерційних справах у судах країн – членів ЄС відповідно до єдиної процедури видачі європейського наказу про сплату, яка діє на основі стандартних форм. Існування єдиної процедури, яку досить часто іменують європейським наказним провадженням, що поширюється на всі країни – члени, дозволяє мінімізувати необхідність учасників судочинства ознайомлюватися з цивільними процедурами інших країн – членів ЄС [4, с. 177].

Іншою такою альтернативною судовою процедурою в рамках ЄС стала загальноєвропейська процедура розгляду позовів із невеликою ціною, запроваджена Регламентом № 861/2007 від 11.07.2007 р., який діє з 01.01.2009 р. (European Small Claims Procedure).

Слід зазначити, що в Рекомендаціях R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя наголошується на тому, що для спорів за позовними вимогами на незначну суму має бути встановлена процедура, що дозволяє сторонам звернутися до суду, не несучи ви-

трат, неспівмірних грошовій сумі, що є предметом спору. З цією метою можна передбачити спрощене судочинство, уникати непотрібних судових засідань і обмежити право оскарження [5]. В Рекомендаціях R (84) 5 щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи, Комітет міністрів Ради Європи наголосив на необхідності закріплення правил, що прискорюють вирішення спору у випадках, пов'язаних з неоспорюваним правом і позовами на невеликі суми [6].

Зазначені європейські стандарти судочинства є актуальними й для судочинства України, адже, велика кількість судових справ характеризується позовами із невеликою ціною та є простими за своїм правовим змістом. Тому наразі є актуальним дослідження перспектив запровадження критерію малозначності (невеликої ціни) позовів для внутрішньої диференціації цивільного та господарського судочинства.

Питання оптимізації цивілістичного судочинства, напрями уніфікації судових процедур, обґрунтування запровадження спрощених судових процедур розглядалися в роботах таких українських і російських учених, як С. Бичкова, К. Брановицький, С. Васильєв, Ю. Грибанов, Н. Громошина, К. Гусаров, В. Комаров, С. Короєд, Д. Кримський, Д. Луспенік, Ю. Навроцька, П. Радченко, Н. Рассахатська, Н. Сакара, Т. Сахнова, О. Слепченко, Н. Сивак, В. Тертишніков, О. Угриновська, І. Удальцова, А. Ференс-Сороцький, С. Фурса, К. Царгородцева, М. Штефан, О. Штефан, В. Ярков та інших. Разом із тим в юридичній літературі недостатньо уваги приділяється питанням європейського цивільного процесу, реформуванню процесуального законодавства країн – учасниць ЄС, створення уніфікованих спрощених судових процедур в ЄС, запровадження в Україні спрощеної судової процедури, що ґрунтується на невеликій ціні позову. Проте дослідження проблем оптимізації національного судочинства в цивільних і господарських справах буде неповним і необґрунтованим без з'ясування європейського досвіду правового регулювання спрощеної процедури розгляду позовів на невелику суму та визначення перспектив запровадження її аналогу в судочинстві України, що й **метою цієї праці**.

У багатьох країнах – членах ЄС вже давно застосовується спрощений порядок розгляду так званих малозначних позовів, що регулюється їх національним процесуальним правом. Слід зазначити, що критерії визначення малозначності позовів не завжди пов'язані з ціною позову. Доволі часто під малозначністю позовів процесуальне законодавство передбачає відносну нескладність певної категорії справ. У зв'язку з цим спрощені судові провадження, засновані на малозначності, часто використовують вказівку на певні ка-

тегорії справ. А у деяких судових провадженнях ціна позову, за якої допускається застосування спрощеного порядку, залежить від категорії справи [7].

Міжнародне співробітництво між країнами – учасницями ЄС зумовило появу уніфікованої (єдиної) наднаціональної процедури розгляду позовів із невеликою ціною – European Small Claims Procedure (ЕССР), яка була запроваджена з 01.09.2009 р. Регламентом Європейського парламенту і Ради ЄС від 11.07.2007 р. № 861/2007 по запровадженню європейської процедури розгляду позовів із невеликою ціною [8].

Відповідно до зазначеного Регламенту ЕССР є спрощеною судовою процедурою вирішення цивільних і господарських позовів міжнародного характеру, ціна яких не перевищує 2000 євро (за винятком відсотків за користування грошима, судових та інших витрат). Вона встановлена для полегшення доступу до правосуддя шляхом спрощення процедури, скорочення строків і зменшення судових витрат. З Регламенту випливає, що ЕССР може застосовуватися при вирішенні будь-яких цивільних і господарських (комерційних) спорів міжнародного характеру, які відповідають вказаному цензу, за деякими чіткими винятками. Так, у порядку ЕССР не можуть розглядатися справи щодо: статусу або дієздатності фізичних осіб; права власності, що випливає із шлюбних відносин, аліментних зобов'язань, заповітів і спадкування; банкрутства, процедур, пов'язаних із припиненням діяльності неплатоспроможних компаній або інших юридичних осіб, судових домовленостей, мирової угоди й аналогічних процедур; соціального забезпечення; арбітражу; трудового права; володіння нерухомим майном, за винятком грошових позовів; порушення недоторканності приватного життя і прав, пов'язаних із особистістю, у тому числі дифамачії.

У Преамбулі Регламенту стверджується про необхідність дотримання судами при здійсненні ЕССР права на справедливий і неупереджений розгляд, а також принципу змагальності сторін. Разом із тим процедура ЕССР відрізняється особливими правилами збирання доказів. Процедура ЕССР починається з подання позовної заяви до компетентного суду. Позовна заява з доданими документами може бути подана безпосередньо до суду, відправлена поштою чи іншим способом зв'язку (факс, електронна пошта), прийнятим для правової системи країни суду. За необхідності до заяви повинні додаватися письмові докази.

Особливістю ЕССР є відсутність необхідності звернення як позивача, так і відповідача до юриста, адже Регламентом затверджені доволі прості та зрозумілі стандартні форми (бланки) процесуальних документів. Форми документів містять варіанти заповнення прак-

тично всіх пунктів і коротке їх роз'яснення. Позивач подає заяву офіційною мовою країни суду. Сторони повинні бути забезпечені інформацією про можливості отримання зазначених форм, порядку їх заповнення, а також правовою інформацією, наприклад про особливості процедури ЕССР.

Якщо спір не підпадає під критерії процедури ЕССР, суд повідомляє про це заявника та продовжує розгляд справи відповідно до звичайної національної судової процедури. Якщо справа підпадає під дію Регламенту № 861/2007, але заява заповнена не повністю або вона містить якісь неточності, суд надає можливість доповнити або виправити її протягом певного строку. В іншому випадку заява залишається без розгляду.

Протягом 14 днів після отримання позовної заяви суд направляє відповідачу її копію та за необхідності копії додатків до неї разом із стандартною формою С. Відповідач протягом 30 днів після отримання позовної заяви має представити в суд свою письмову відповідь за формою С, додавши потрібні документи.

Процедура ЕССР є письмовою, проте суд за власною ініціативою або за ініціативою сторін може провести усне судове засідання. Відмова в усній процедурі з ініціативи сторін має бути мотивованою, викладеною у письмовому вигляді та може бути оскаржена. Усні слухання (якщо про це суд прийме відповідне рішення), а також доказування (допит свідка) можуть бути проведені за допомогою відеоконференції або будь-якого іншого способу дистанційної відео- або аудіокомунікації, якщо суд володіє необхідними технічними можливостями. Регламент рекомендує країнам-учасникам заохочувати суди використовувати новітні засоби зв'язку.

Сторони не зобов'язані давати юридичну оцінку спору, оскільки передбачається, що в судовому розгляді в порядку ЕССР не братиме участі юрист. Суд має попередити сторони про процесуальні особливості спору та сприяти примиренню. В рамках ЕССР може бути подано зустрічний позов, але він розглядатиметься в порядку ЕССР, якщо підпадатиме під зазначені умови (критерії) прийнятності вимог у даній процедурі. Якщо сума зустрічного позову становить понад 2000 євро, то первісний позов і зустрічний позов розглядатимуть відповідно із внутрішнім процесуальним законодавством, що застосовується у відповідній державі – члені ЄС.

Процесуальні строки можуть бути продовжені судом тільки у виняткових випадках. Суд має ухвалити рішення у справі не пізніше 30 днів після усного судового засідання або отримання письмової відповіді відповідача з приводу основного позову або письмової думки позивача з приводу зустрічного позову, або отримання всіх необхідних документів. Рішення суду набуває чинності з моменту ухвалення та має визнаватися і вико-

нуватися в інших країнах-учасниках без спеціальної процедури визнання. Заінтересованій стороні видається сертифікат за формою D для виконання рішення на території іншої країни – учасниці ЄС.

Всі судові витрати відшкодовуються стороною, яка прогала справу. У той самий час суд не може покласти на неї обов'язок відшкодувати судові витрати, які не є необхідними або непропорційні вартості позову.

Регламент № 861/2007 не передбачає порядок оскарження рішень, ухвалених в рамках ESCP, оскільки правові норми щодо оскарження судових рішень у національних правових системах країн – учасниць ЄС суттєво відрізняються. Проте Регламент встановлює мінімальні стандарти перегляду рішень, які стосуються перевірки не обставин справи і правильності застосування матеріального права, а дотримання судом прав Відповідача щодо свого захисту від пред'явленого до нього позову.

Слід зазначити, що у зарубіжній юридичній літературі й аналітичних висновках звертається увага на недоліки ESCP. Так, Регламент залишив невирішеними багато питань, які знаходять своє врегулювання на рівні національного права, і тим самим втрачається загальноєвропейська уніфікованість відповідних правових норм. У свою чергу, це впливає на рівень захисту сторін, а також строки і вартість процесу [9], що дещо нівелює той задум, заради якого було запроваджено ESCP. Основними ж проблемами, які стримують широке застосування ESCP в ЄС, є відсутність належного інформування громадян країн ЄС про можливості даної процедури [10], а також обмеженість застосування цієї процедури виключно для вирішення транснаціональних спорів.

Незважаючи на європейський шлях України, ні цивільне, ні господарське судочинство наразі не має спрощеного судового провадження у справах із невеликою ціною позову, та й взагалі заснованого на малозначності заявлених вимог. Наказне провадження в цивільному судочинстві, яке можна і слід визнати спрощеним провадженням, не ґрунтується на малозначності вимог і його процедура відрізняється від порядку ESCP. Тому й потенціал спрощеного провадження у справах із позовами з невеликою ціною залишається в Україні нереалізованим.

Обговорюючи допустиму для національного судочинства концепцію спрощеного провадження у справах із невеликою ціною позову, слід виходити з того, що така процедура не має перетворити судочинство на суто письмове провадження, а тому повинна передбачати можливість за наявності відповідної потреби проведення усного судового засідання. Важливим аспектом при запровадженні даного виду спрощеного провадження буде вироблення критерію (умов) його застосу-

вання, тобто визначення вимог, які можуть вирішуватись у даному порядку. Таким критерієм має стати конкретна грошова сума, що чітко визначатиме максимальний розмір «невеликої ціни позову». При цьому має виключатися застосування в нормах процесуального права таких розмитих понять, як «малозначність», «незначність», «невелика ціна» тощо. Ці поняття слід застосовувати лише для позначення самого провадження за умови чіткого визначення їх змісту. Також важливо законодавчо закріпити або перелік справ, які не можуть розглядатися в такому спрощеному порядку, як це має місце в ESCP і, на нашу думку, видається правильним, або перелік справ, вирішення яких має здійснюватися в спрощеному провадженні. Безумовно, у справах господарської юрисдикції максимальний розмір «невеликої ціни» позову має бути вищим, ніж у справах цивільної юрисдикції, що пов'язано із специфікою юридичного та фактичного складу справ, які розглядаються в господарському процесі.

Спрощене провадження у справах із невеликою ціною позову не слід конструювати як альтернативний до позовного провадження спосіб судочинства. Спрощене судочинство має застосовуватися на безальтернативній основі у разі відповідності позову встановленим критеріям допуску до спрощеного провадження. Навіть подання відповідачем заперечень проти проведення спрощеного провадження не може бути підставою для «переходу» до звичайного позовного провадження. Однак за наявності відповідного клопотання сторони спрощене провадження має здійснюватися не лише письмово, а й за рішенням судді усно.

Запровадження спрощеного провадження у справах із невеликою ціною позову має супроводжуватися встановленням в цьому провадженні обов'язкового активного суддівського керівництва ходом процесу, подібного до того, що нині де-факто існує в господарському процесі. Призначенням такого судового керівництва має бути попередження процесуальних ускладнень і зловживань з боку сторін. Таке судове керівництво може полягати в тому, що суд ще при надходженні позовної заяви повинен детально роз'яснити сторонам не лише їх права й обов'язки, а й правовий зміст спору та дії, які вони мають вжити для швидкого й ефективного вирішення спору, у тому числі засоби доказування, які можуть бути ними використані. Однак таке судове керівництво не повинно ставити під сумнів такі основоположні принципи судочинства, як змагальність, рівність сторін і неупередженість судді.

Запровадження спрощеного судового розгляду так чи інакше передбачає здешевлення процесу, у тому числі й щодо витрат на правову допомогу. Тому мають бути розроблені прості за своїм змістом уніфіковані бланки

(форми, формуляри) всіх необхідних процесуальних документів. Такі формуляри, правила їх заповнення, а також загальна інформація про спрощене провадження (процедуру, строки, наслідки тощо) мають бути розміщені на дошках у судах, а також на веб-порталі судової влади. Крім того, європейський досвід свідчить про необхідність проведення широкої роз'яснювальної роботи задля доведення до громадян можливостей і переваг спрощеного порядку розгляду судових справ.

Висновки

Активний процес гармонізації процесуального права ЄС, який почався в 2000 р., охопив багато сфер процесуального регулювання, у тому числі питання юрисдикції, визнання та виконання рішень, обміну судовими документами, збору доказів, та призвів до запровадження загальноєвропейських судових процедур, зокрема європейської процедури розгляду позовів з невеликою ціною (ESCP).

Досвід застосування ESCP у країнах – учасниках ЄС засвідчив його ефективність, а тому подібна процедура (без урахування її транснаціонального характеру) цілком може бути втілена в цивільному та господарському судочинстві України. Запровадження в національне правосуддя спрощеного провадження у справах з невеликою ціною позову за зразком ESCP має прискорити судовий розгляд відповідних позовів, зменшити судові витрати сторін, а також забезпечити оперативність судового захисту.

Список використаних джерел

1. *Виды упрощенных судебных производств* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.finexg.ru/vidy-uproshhennykh-sudebnykh-proizvodstv>.
2. *Штефан О. О.* Практика вирішення проблем цивільної юрисдикції в країнах-членах ЄС // Віс-

ник Маріупольського державного університету. Сер. Право, 2013. – Вип. 5. – С. 112–116.

3. *Regulation (EC) No 1896/2006 of the European parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:399:0001:01:EN:HTML.

4. *Бобрик В. І.* Європейське наказне провадження // Приватне право і підприємництво. – К., 2013. – Вип. 12. – С. 176–180.

5. *Рекомендация R (81) 7* Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 г. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133.

6. *Рекомендация R (84) 5* Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28.02.1984 г. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

7. *Справка*, подготовленная для Российского союза промышленников и предпринимателей компанией WBL Distribution (World Business Law), осуществляющей регулярный мониторинг законодательства 36 зарубежных юрисдикций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://media.rspp.ru/document/1/8/f/8f87005f7563bcb327f0e3b80fe6507.pdf>.

8. *EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure* // Official Journal of the European Union. – 2007. – L. 199/1.

9. *Stone P.* EU Private International Law. Harmonization of Laws [Електронний ресурс] / P. Stone. – Edward Elgar Publishing, 2008. – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/950466>.

10. *ECC-Net. European Small Claims Procedure. Report September 2012* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small_claims_210992012_en.pdf.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015 р.

The article deals with perspective of establishing in civil and commercial litigation of Ukraine simplified procedures for resolving cases of small cost of action, also European experience of the establishing and implementation procedures of consideration of cases with small cost of action in accordance with EC Regulation № 861/2007.

В статті розкриваються перспективи впровадження в гражданское и хозяйственное судопроизводство Украины упрощенной процедуры рассмотрения дел с небольшой ценой иска, а также опыт внедрения и осуществления европейской процедуры рассмотрения малозначительных исков согласно Регламента ЕС № 861/2007.



УДК 347.1

Тетяна Андрущенко,*асистентка кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВІДКРИТТЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПОСВІДЧЕННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена визначенню змісту й юридичної природи стадії відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору.

Ключові слова: нотаріальне провадження, юридична природа, аліментний договір, стадія відкриття, проблемні аспекти.

До структури нотаріального провадження як юридичного процесу традиційно відносять нотаріальну дію, що є основним його функціональним елементом, забезпечує динаміку, рух нотаріального провадження, та стадії, які охоплюють відповідні нотаріальні дії, що у сукупності вирішують певне процесуальне завдання [1, с. 18]. У процесі здійснення нотаріального провадження перед нотаріусом постає проблема відмежування стадії відкриття та підготовчої стадії.

Метою цієї статті є визначення поняття, змісту, юридичної природи й особливостей здійснення стадії відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору.

У визначенні матеріальних і процесуальних аспектів відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору ми виходимо з наукових підходів, що мають належне обґрунтування в рамках теорії нотаріального процесу. Теоретичною основою розроблення цієї проблематики є праці таких відомих українських учених-процесуалістів, як В. Баранкова, В. Комаров, Є. Фурса, С. Фурса, М. Бондарева, І. Медведєв, І. Мельник, О. Кармаза, Я. Панталієнко [2–9].

Щоб розібратися в юридичній природі та змісті стадії відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору необхідно визначити поняття «стадія». Під стадією нотаріального процесу визначають частину нотаріального процесу, що складається з сукупності нотаріальних процесуальних дій, спрямованих на найближчу процесуальну дію, та характеризується просторово-часовими межами і специфічним колом

суб'єктів [10, с. 80]. У науці нотаріального процесу існують різні концептуальні підходи щодо розмежування нотаріального провадження за стадіями. На думку В. Комарова, В. Баранкової, слід виділяти такі стадії: відкриття нотаріального провадження; підготовка до здійснення нотаріальної дії; розгляд нотаріальної справи по суті та прийняття нотаріального акта [10, с. 56].

На нашу думку, більш раціональним є підхід С. Фурси та Є. Фурси, які визначають такі стадії нотаріального процесу [1, с. 360]:

- перша стадія – виникнення нотаріальних правовідносин, порушення нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження й одночасно розгляд заяви по суті;

- друга стадія – безпосереднє вчинення дій щодо посвідчення договорів і видачі нотаріально посвідчених актів громадянам.

Ми також неодноразово розглядали проблему відмежування стадії відкриття від підготовчої стадії. Зокрема, було встановлено, що кожна стадія нотаріального процесу передбачає виконання певних самостійних завдань і цілей, тому для попередження ускладнень важливо, щоб стадія відкриття нотаріального провадження та підготовча стадія не збігалися ні в часі, ні за змістом [11, с. 40–43]. Зміна концептуального підходу в процесі дослідження аргументується тим, що стадія відкриття, по суті, розпочинається з моменту звернення особи до нотаріуса та має охоплювати процесуальні (підготовчі) дії нотаріуса, які надають йому можливість здійснити правову оцінку відповідних обставин справи та сформулювати професійну позицію щодо безпосереднього вчинення нотаріальної дії (посвідчення договору).

Я. Панталієнко вважає, що термін «відкриття нотаріального провадження» слід розуміти як виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин з моменту звернення особи до нотаріуса [9, с. 10]. Використовується також термін «порушення» щодо нотаріального провадження. На нашу думку, термін «відкриття нотаріального провадження» є більш вдалим щодо вчинення юридично значимих дій на засадах диспозитивності.

Слід зазначити, що момент відкриття нотаріального провадження має принципове значення для визначення матеріальних і процесуальних строків. Як зазначає С. Фурса, саме з цього моменту нотаріус фактично розпочинає нотаріальні дії, які мають бути оплачені; з цього моменту слід враховувати час, витрачений ним на вчинення нотаріального провадження, таке звернення може мати вплив на перебіг як матеріальних, так і процесуальних строків [1, с. 360]. Таким чином, відкриття нотаріального провадження є юридичним фактом, який пов'язує із певними правовими наслідками.

Відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору передбачає особистий вияв ініціативи заінтересованих осіб, для чого достатньо усного звернення, на що вказує положення підпункту 4.13 п. 4 глави 5 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296 (далі – Порядок). Разом із тим розгляд звернень фізичних та юридичних осіб із питань вчинення нотаріальних дій у строки, визначені законодавством, регулюється Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5, за якими відповідні відомості вносяться до Журналу реєстрації звернень, що надійшли під час прийому фізичних та юридичних осіб.

Слід зазначити, що відкриття нотаріального провадження передбачає додержання встановлених законодавством вимог. Основні правила вчинення нотаріальних дій на стадії відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору передбачають вимоги щодо: місця вчинення нотаріальних дій; строку вчинення нотаріальних дій; встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; встановлення кола осіб правочину; визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб; перевірки цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб; перевірки повноважень представника фізичної й юридичної особи; встановлення намірів сторін вчиняти правочин; перевірки поданих документів тощо.

Додержання вимоги щодо місця вчинення нотаріальних дій стосується загальних правил, відповідність яких перевіряється на стадії відкриття нотаріального провадження. Згідно з чинним законодавством, нотаріальні дії можуть вчинятися будь-яким нотаріусом (за винятком випадків, передбачених законом, зокрема встановлених ст. 9 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII обмежень у праві вчинення нотаріальних дій), у приміщенні державної нотаріальної контори чи у приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, в межах свого нотаріального округу, крім заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених законодавством.

Спеціальні правила щодо місця посвідчення правочину передбачені для правочинів про відчуження об'єктів нерухомого майна, встановлення обтяжень. Такі правочини провадяться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину. Правило, передбачене ст. 73 Закону України «Про нотаріат», згідно з яким накладення заборони на відчуження об'єктів нерухомого майна здійснюється за місцем його розташування, слід враховувати, наприклад, у разі звернення осіб щодо посвідчення договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, на яке не може бути звернене стягнення. Таким чином, вже на стадії відкриття нотаріального провадження нотаріус має пересвідчитись у правильності вибору суб'єктами місця вчинення нотаріальної дії.

Нотаріус також повинен врахувати вимоги щодо строків вчинення нотаріальних дій. За загальним правилом, встановленим ст. 42 Закону України «Про нотаріат», посвідчення аліментного договору має вчинятися після оплати нотаріальних послуг у день подачі всіх необхідних документів. Проте вчинення нотаріальної дії може бути відкладене за необхідності витребування додаткових відомостей чи документів від фізичних та юридичних осіб або проведення їх експертизи, а також якщо відповідно до Закону «Про нотаріат» нотаріус повинен впевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення даної нотаріальної дії (ст. 42).

Якщо згадані вимоги мають бути враховані нотаріусом під час вирішення питання про відкриття нотаріального провадження, то першою його нотаріальною дією слід вважати встановлення осіб, які звернулися за посвідченням аліментного договору. Адже відповідно до ст. 43 Закону «Про нотаріат» не допускається вчинення нотаріальної дії за відсутності її учасників або їх уповноважених

представників. Отже, обов'язком нотаріуса є встановлення особи учасників цивільних відносин, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, що здійснюється за визначеними Законом документами. До таких документів належать: паспорт громадянина України або інші документи, що унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, тощо). Разом із тим деякі документи, що можуть слугувати для встановлення особи під час звернення до нотаріуса, не є достатніми для встановлення його особи під час укладення правочинів. Це стосується посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи. Таким чином, встановивши попередньо особу суб'єкта звернення про вчинення правочину за такими документами, нотаріус має попередити її про необхідність подання під час безпосереднього вчинення нотаріального посвідчення договору документів, передбачених Законом «Про нотаріат» та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Встановлення особи віком до 16 років здійснюється за свідоцтвом про народження за умови підтвердження батьками (одним із батьків) того, що ця особа є їх дитиною. Такі правила встановлені також у главі 3 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами.

Наступною нотаріальною дією є визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, які беруть участь в укладенні аліментного договору. Так, на момент звернення до нотаріуса за посвідченням аліментного договору платник аліментів повинен мати повну цивільну дієздатність. Визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється за паспортом громадянина України або іншими документами, що його замінюють і підтверджують її вік. Для визначення обсягу цивільної дієздатності неповнолітньої особи подаються також у відповідних випадках інші документи: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, свідоцтво про народження дитини, в якому вона записана батьком дитини, рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а за відсутності такого рішення – відповідне рішення суду, Свідоцтво про реєстрацію підприємницької діяльності, інші документи, що підтверджують набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності. Підтвердженням стану психічного здо-

ров'я у разі потреби може слугувати довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними.

Враховуючи специфіку аліментних правовідносин, суб'єктами яких почасти є діти, непрацездатні, особи з обмеженою дієздатністю, їх участь у посвідченні аліментних договорів зазвичай здійснюється через представників за довіреністю або за законом. Так, відповідно до положень п. 3 глави 1 розділу II Порядку правочини за малолітніх, а також від імені фізичних осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними, вчиняють батьки (усиновлювачі) або опікуни. Нотаріус не приймає для посвідчення правочинів, що укладається від імені малолітньої дитини представником батьків (усиновлювачів) або одного з них. Правочини від імені неповнолітніх, а також від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть бути посвідчені лише за умови, якщо вони вчинені за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки і піклування.

Наступною нотаріальною дією є перевірка повноважень представників, що провадиться за довіреністю або документом, яким підтверджуються повноваження законного представника. При цьому нотаріус у загальному порядку встановлює особу представника та перевіряє обсяг його цивільної дієздатності. Дійсність нотаріально посвідченої довіреності перевіряється за Єдиним реєстром довіреностей. Виняток становлять довіреності, які посвідчені або видані за кордоном компетентними органами іноземних держав за умови їх легалізації уповноваженими органами. За наявності сумнівів щодо обсягу повноважень представника, а також його цивільної дієздатності нотаріус може зробити запит до відповідної фізичної особи, від імені якої діє представник.

Вирішуючи питання про відкриття нотаріального провадження, нотаріус зобов'язаний встановити волевиявлення осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, та з'ясувати справжні наміри кожної сторони щодо вчинення правочину, що посвідчується. Для цього під час спілкування та роз'яснень нотаріус з'ясовує розуміння сторонами значення й умов правочину, відсутність щодо них заперечень, усвідомлення кожною стороною його правових наслідків. При цьому нотаріус встановлює коло суб'єктів такого договору та всіх заінтересованих осіб із метою виявлення можливого конфлікту інтересів у зв'язку з укладенням такого договору, щоб переконатись у відсутності спору про право.

Нотаріус також має встановити наявність визначених нормами матеріального права підстав щодо укладення аліментного договору.

Зокрема, відповідно до підпункту 4.8 п. 4 розділу II Порядку при посвідченні договору про надання утримання одному з подружжя нотаріус перевіряє факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається угода. Разом із тим аналіз положень п. 4 глави 5 розділу II Порядку, яким встановлені правила посвідчення договорів між подружжям, батьками дитини, а також особами, які проживають однією сім'єю, свідчить про те, що в ньому не враховані всі можливі варіанти та правові ситуації, що врегульовані Сімейним кодексом (далі – СК) України, зокрема надання утримання працездатному колишньому подружжю (ч. 4, ст. 76). Оскільки Порядок має інструктивний характер, доцільним вважаємо доповнити аналізований пункт положенням, що передбачає при посвідченні договору про надання утримання (аліменти) перевірку нотаріусом фактів, які необхідні для встановлення аліментних зобов'язань відповідно до СК України. Встановлення відповідності певних фактів, обставин, що мають значення для кваліфікації аліментних правовідносин і нотаріального посвідчення аліментного договору, нотаріус здійснює на підставі правової оцінки відповідних і належних документів, відомостей.

Висновки

Стадія відкриття нотаріального провадження є юридичним фактом, який пов'язує із певними правовими наслідками. Значена стадія за своїм обсягом є найбільш змістовною, оскільки охоплює процесуальні (підготовчі) дії нотаріуса, що дають йому можливість здійснити правову оцінку відповідних фактів та обставин справи, сформувати професійну позицію щодо безпосереднього вчинення нотаріальної дії (посвідчення аліментного договору). Недооцінювати значення цієї стадії не слід. Разом із тим на сьогодні стадія відкриття нотаріального провадження залишається «явищем умовним», тобто на практиці нотаріуси її враховують, відмежо-

вують від стадії безпосереднього вчинення, але законодавчої регламентації стадія відкриття не має. Крім того, ситуація ускладнюється, коли нотаріально-процесуальним законодавством взагалі не враховується специфіка нотаріального посвідчення саме аліментних договорів. Внесення незначних доповнень до Порядку, які б систематизували перелік процесуальних дій, що вчиняються нотаріусом на стадії відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору, є необхідними. Такі доповнення сприяли б ефективній реалізації прав та інтересів сторін аліментного договору, раціональному використанню робочого часу нотаріуса та популяризації даного виду нотаріального провадження.

Список використаних джерел

1. *Теорія нотаріального процесу* / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2012. – 920 с.
2. *Комаров В. В.* Нотаріат України. – Х., 2010. – 240 с.
3. *Фурса С. Я.* Нотаріальний процес: теоретичні основи. – К., 2002. – 320 с.
4. *Фурса С. Я., Фурса Є. І.* Нотаріат в Україні: Теорія і практика. – К., 2001. – 976 с.
5. *Бондарєва М. В.* Нотаріальне процесуальне правовідношення: теоретичний аспект // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. – 2010. – № 83. – С. 51–52.
6. *Бондарєва М. В.* Особливості нотаріального процесуального правовідношення // Часопис Київ. ун-ту права. – 2011. – № 3. – С. 124–125.
7. *Мельник І. С.* Сутність форми нотаріальної діяльності як різновид юридичного процесу // Цивільстична процесуальна думка. – К., 2012.
8. *Кармаза О. О.* Нотаріальні дії стосовно життя за законодавством України // Юриспруденція: теорія і практика. – 2010. – № 2. – С. 9–19.
9. *Панталієнко Я. П.* Процедура вчинення нотаріальних проваджень. – К., 2010. – 21 с.
10. *Баранкова В. В., Комаров В. В.* Нотариат и нотариальный процесс. – Х., 2000. – 240 с.
11. *Андрущенко Т. С.* Підготовчі дії нотаріуса щодо посвідчення аліментного договору // Актуальні питання державно-правового будівництва України: сучасний період. – Л., 2012. – С. 40–43.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2015 р.

This article is dedicated to a definition of the scope and legal nature of the stage of opening of the notary production on alimentary contract acknowledgement.

Статья посвящена определению содержания и юридической природы стадии возбуждения нотариального производства по удостоверению алиментного договора.



УДК 347.1

Олена Штефан,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач відділу авторського права і суміжних прав
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
НАПрН України*

ПОЗОВИ ПРО ПРИСУДЖЕННЯ У СПРАВАХ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ АВТОРСЬКО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню специфіки позовів про присудження у цивільних справах, що виникають із авторсько-правових відносин, актуальних питань доктрини цивільного процесуального права щодо розуміння позовів про присудження через призму окремої категорії справ – справ, що виникають із спірних авторських правовідносин.

Ключові слова: позов, класифікація позовів, позови про присудження, позови про присудження до дії, позови про заборону, цивільний процес.

Позови про присудження були відомі ще за часів Стародавнього Риму і виконували функцію засобу захисту права власності, володіння, прав, що випливали із договорів найму, займу, застави, із завдання шкоди, безпідставного збагачення, незаконного захоплення чужого майна тощо [1, с. 42].

Дореволюційні процесуалісти відзначали значення позовів про присудження, вказували, що заради них і виникло позовне провадження, яке було необхідне для перевірки правомірності матеріально-правових вимог одних осіб до інших. Саме завдяки їх значенню позови про присудження вивчалися дослідниками набагато раніше, ніж інші види позовів; відповідно до них розроблялася система теорії та законодавства позовного провадження [2, с. 160].

Позов про присудження спрямовується на примусове здійснення прав і обов'язків суб'єктів спірних авторських правовідносин на те, щоб суд визнав матеріально-правову вимогу, яка випливає з таких правовідносин, із суб'єктивних прав і обов'язків, правомірною і такою, що підлягає примусовому здійсненню, зобов'язав відповідача вчинити певні дії чи утримуватися від таких на користь позивача. Тому зазначені позови у теорії цивільного процесу називаються ще позовами з виконавчою силою або виконавчими [3, с. 17–20; 4, с. 55, 67; 5, с. 283; 6]. Разом із тим, слід зазначити, що виконаність (здійсненість) характеризує не позов, а судові рішення, яке задовольняє такий позов, тому більш відповідною назвою цього позову буде позов про присудження.

Метою цієї статті є дослідження специфіки позовів про присудження у справах, що виникають з авторських правовідносин.

Особливостями, що характеризують позов про присудження з авторських правовідносин, є їх зміст, який полягає не тільки у підтвердженні (визнанні) спірної матеріально-правової вимоги позивача, й покладанні обов'язку здійснити підтверджену вимогу незалежно від волі зобов'язаного відповідача, примусово її виконати (покласти на відповідача обов'язок виконати певну дію – виплатити авторську винагороду, компенсацію за порушення авторського права тощо).

Наприклад, позивач звернувся до суду із позовом, в якому просить стягнути із відповідача на користь позивача моральну шкоду, а також компенсацію за порушення авторського права. В обґрунтування заявлених позовних вимог позивач посилається на те, що 20.07.2010 р. він звернувся до директора ТОВ «Ковальська майстерня» стосовно подальшого працевлаштування на посаді журналіста журналу «Ковальська майстерня». Відповідач попросив позивача підготувати статтю заданої тематики рекламного змісту та висвітлити творчість коваля-майстра. На період написання статті сторони не уклали жодних договорів та угод щодо використання майнових прав автора. Написана стаття була передана відповідачу, проте 28.07.2010 р. позивачу було відмовлено у прийнятті на роботу на тій підставі, що позивач не відповідає вимогам у частині редакторських здібностей і недостатньої кваліфікації як автора статей.

Однак 26.07.2010 р. відповідач без згоди позивача та без зазначення інформації про авторство

переклав відповідну статтю на українську мову та розмістив її на власному сайті в мережі Інтернет.

Крім того, позивач перебуваючи за кордоном, побачив у продажу журнал «Ковальська майстерня» № 2 (20) за 2010 р., в якому була надрукована стаття позивача про коваля-майстра із зазначенням імені позивача, а на авторській сторінці, серед інших журналістів також було зазначено ім'я позивача.

Порушення авторських прав позивача було доведено у суді. Суд своїм рішенням позовні вимоги задовольнив частково (зменшив суму моральної компенсації) [7].

Пред'явленням позову про присудження позивач намагається одержати від суду захист права способами, визначеними ст. 16 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України: відновленням становища, яке існувало до порушення права між сторонами та припиненням дій відповідача, що порушують право; присудженням відповідача до виконання обов'язку в натурі; стягненням із відповідача, який порушив право, завданих збитків, включаючи відшкодування моральної шкоди, а також іншими способами, встановленими договором або законом. Тому предметом позову про присудження є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а саме – його право вимагати від відповідача певної поведінки у зв'язку з невиконанням ним обов'язку добровільно в межах існуючих між сторонами авторських правовідносин.

У теорії цивільного процесуального права вважається, що предметом позову про присудження є суб'єктивні права, можливість примусового здійснення яких настала, тобто виникло право на позов у матеріальному розумінні [3, с. 18; 8, с. 228]. Це чітко виражена матеріально-правова вимога позивача до відповідача, спрямована на те, щоб відповідач вчинити певні дії для усунення допущеного ним порушення суб'єктивного права позивача або припинити дії, які порушують права позивача [4, с. 69].

Ми не поділяємо точку зору Н. Мясікової, згідно з якою позови про присудження складаються із двох вимог: про підтвердження (визнання) спірного права або обов'язку та про присудження відповідача до вчинення або не вчинення певних дій. Іншими словами, вимога про визнання є складовою позову про присудження [1, с. 44]. Безумовно, позивач має довести наявність у нього інтересу у судовому захисті: у справах, що виникають із авторських правовідносин, має підтвердити наявність у нього прав на спірний об'єкт авторського права та довести порушення цих прав. Проте це передумова для звернення за захистом своїх прав та інтересів до суду. Тому, предметом спору про присудження буде не підтвердження (визнання) наявності прав у позивача на спірний об'єкт авторського права, а вимога про припинення

порушення його прав, про відновлення його порушених прав, а також про компенсацію завданих збитків таким порушенням.

Аналіз судової практики та нормативних джерел свідчить, що у позовах про присудження з авторських правовідносин предметом виступають матеріально-правові вимоги: про поновлення порушених прав шляхом покладання обов'язку на відповідача вчинити певні дії, публікації в засобах масової інформації даних про допущене порушення та судові рішення щодо цих порушень; про заборону випуску твору, про припинення його розповсюдження, про вилучення, конфіскацію всіх примірників твору й обладнання та матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення; про знищення всіх примірників твору тощо (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Підставою позову про присудження з авторських правовідносин є обставини – юридичні факти, що підтверджують належність позивача до справи та виникнення у нього авторського права, зокрема написання автором твору, картини, малюнку, виготовлення скульптури, гравюри, літографії, виконання перекладу, аранжування тощо. Підставами позову є також факти, з якими пов'язується виникнення права на позов – настання строку виконання авторського договору, порушення майнових і особистих прав особи, яка має авторське право. У справах, розглянутих судом, вони мають більш конкретизований, визначений характер.

Підставою позову, пред'явленого співавторами – позивачами до ТОВ Творче об'єднання «Гімназія» про припинення порушення авторських прав та стягнення доходу, отриманого внаслідок порушення авторських прав були ті обставини, що відповідач відмовлявся виконувати умови авторського договору в частині укладення додаткової угоди, якою б визначалася сума авторської винагороди та її невіплата позивачам [9].

Підставою позову у справі за позовною вимогою П. до Приватного акціонерного товариства «Картель» про припинення дій, які порушують авторське право позивача; вилучення з цивільного обороту всіх примірників зазначеного журналу як контрафактного; зобов'язання відповідача припинити розповсюдження примірників зазначеного журналу; заборону відповідачу опубліковувати та в будь-який інший спосіб поширювати та розповсюджувати надане позивачем інтерв'ю, в тому числі через мережу Інтернет; зобов'язання відповідача вилучити із свого веб-сайту в мережі Інтернет надане позивачем інтерв'ю; зобов'язання відповідача опублікувати у щотижневикі «Власть денег», а також на своїй веб-сторінці в мережі Інтернет відомості про порушення відповідачем права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; стягнення з відповідача компенсації, а також накладення штрафу стали факти, що підтверджували опублікування інтерв'ю, взято-

го у позивача, відповідачами в журналі «Власть денег» № 40 за 2011 р. із назвою «Вовремя позеленевший» у рубриці «Личное дело», дозволу на публікацію якого позивач (як співавтор інтерв'ю) не надав, завчасно звернувшись до відповідачів із заявою про заперечення проти публікації інтерв'ю та про заборону його поширення [10].

У справі за позовною вимогою спадкоємця українського письменника, драматурга, фольклориста М. Стельмаха до ТОВ «Видавництво Фоліо», ТОВ «Книгарня Є», ТОВ «Фудмаркет», ТОВ «Логос транс», ТОВ «Українське незалежне видавництво «Смолоскип»» про поновлення порушених авторських прав, припинення дій, що порушують авторське право, та стягнення компенсації, підставою позову були факти, які підтверджували, що відповідач ТОВ «Видавництво Фоліо» здійснює без дозволу позивача видавництво та розповсюдження творів «Гуси-лебеді летять», «Правда і кривда» (п'єса), «Правда і кривда» (роман), «Чотири бродяги», а Відповідачі ТОВ «Книгарня Є», ТОВ «Фудмаркет», ТОВ «Логос транс», ТОВ «Українське незалежне видавництво «Смолоскип»» здійснюють розповсюдження шляхом продажу через належні їм магазини виданих творів ТОВ «Видавництво Фоліо» [11].

У справі за позовом Р. до ТОВ «Главред-Медіа» про стягнення суми авторських гонорарів в обґрунтування позову були покладені обставини, які свідчили, що позивачка перебувала у трудових відносинах із відповідачем, займаючи посаду кореспондента відділу «Суспільство» газети «Новая», видавцем якої є відповідач, проте при звільненні позивача із займаної посади відповідач не виконав узятих на себе зобов'язань щодо виплати їй авторської винагороди, що підтверджувалося розпискою генерального директора ТОВ «Главред-Медіа» [12].

Висновки

Викладене свідчить, що ознаки позову про присудження спрямовані на захист прав та інтересів, які позивач вважає порушеними; предметом є вимога позивача до відповідача здійснити певні дії або утриматись від їх здійснення; підставою є юридичні факти, які підтверджують належність позивача до справи, а також факти, з якими пов'язане виникнення права на позов, що свідчать про порушення права.

Дослідники вчення про позов, позови про присудження залежно від того, якої поведінки прагне позивач від відповідача (активної чи пасивної), поділяють на два різновиди: *позови про присудження до дії* – коли позивач вимагає щоб відповідач здійснив певні дії на його користь і *позови про присудження до бездіяльності або позови про заборону* – коли позивач вимагає від відповідача, щоб він утримувався від вчинення будь-яких дій [13, с. 178; 1, с. 46–47].

З приводу віднесення позовів про заборону до того чи іншого різновиду позовів у

цивільній процесуальній доктрині тривають дискусії.

Так, Е. Крашенінников вважає, що позови про заборону відрізняються від усіх інших позовів тим, що вимога про заборону реалізується шляхом пред'явлення позову, адресованого до суду, а всі інші позови про присудження адресуються безпосередньо відповідачу [14, с. 15–16]. Подібної точки зору дотримується й Н. Мясїкова, але із використанням слів синонімів: «притязание о запрещении адресуется ответчику, а иск о воспрепятствии – суду». Разом із тим дослідниця визнає, що без вимоги позивача до відповідача відсутній спір про права, у тому числі й позов [1, с. 47].

У цивільній процесуальній літературі висловлюється точка зору, згідно з якою позови про заборону розглядаються як окремий різновид позовів про визнання на тій підставі, що до них не можна застосувати примусове виконання [15, с. 7]. Таке розуміння позовів про заборону отримало розвиток у роботі Л. Анісімової, яка вважає, що у випадках, коли неправомірні дії відповідача не порушують прав позивача, навіть у випадках коли загроза порушення має реальний характер, примусове виконання може бути непотрібним: достатньо лише подати позов про визнання. За таких умов позов про заборону буде позовом про визнання. У випадках коли має місце реальне порушення права позивача, позов про заборону належатиме до позовів про присудження [16, с. 48].

Дещо іншої точки зору дотримувався М. Гурвіч, який вважав, що позови про заборону належать до позовів про присудження, які виконуються не завдяки позитивним діям на користь позивача, а шляхом пасивного виконання обов'язку, тобто шляхом бездіяльності (утримання від дій). Тому за такими позовами, як виняток, відсутня можливість примусового виконання [17, с. 102]. Критикуючи позицію М. Гурвіча, А. Добровольський зазначав, що дотримуючись такої логіки всі позови про визнання слід було б віднести до позовів про присудження, оскільки за цими позовами позивач присуджується до утримання від будь-яких дій, які суперечать інтересам позивача [18, с. 167].

Можна припустити, що плутанина з приводу віднесення позовів про заборону до того чи іншого виду позовів зумовлена декількома факторами. По-перше, різні дослідники по-різному підходять до первинного розуміння «позовів про присудження» та «позовів із виконавчою силою», а також первинного розуміння дослідниками терміна «позову». Помилковість такого розуміння позовів про присудження зумовлюється тим, що – виконавчою силою характеризуються рішення суду, а не позови; позови – це вимога позивача до відповідача, адресована через суд. По-друге, можна повністю погодитись із точ-

кою зору Н. Мясікової, яка вбачає підставу у такій плутанині неправильно обраним критерієм класифікації позовів – їх «виконуванисть», що в результаті може призвести до негативних наслідків [1, с. 48].

Для правильного розуміння сутності позовів про присудження було б доречно звернутися до іноземної цивільної процесуальної літератури. Оскільки безпосередній вплив на зародження та формування вчення про позов був здійснений німецькими філософами і правниками, то особливий інтерес представляє саме німецька цивільна процесуальна доктрина. Так, згідно з теорією цивільного процесуального права Німеччини, позови про присудження (*die Leistungsklage*) спрямовані на зобов'язання відповідача до здійснення ним певних дій або на утримання від їх здійснення. Тому деякі німецькі вчені поділяють позови про присудження на позови про зобов'язання відповідача утримуватися від здійснення певних дій (*die Klage auf Unterlassung*) і позови про зобов'язання відповідача не перешкоджати у здійсненні певних дій (*die Klage auf Duldung*). Слід зазначити, що передумовами позовів про присудження (за законодавством Німеччини) є невиконання відповідачем своїх зобов'язань (§ 194, 241, 1004, 1147, 2213 Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК) ФРН, а також наявність реальної загрози, що відповідач у майбутньому може не виконати своє зобов'язання або ухилятиметься від його виконання (§ 257–259 ЦПК ФРН) [19].

Заслугує на увагу той факт, що й національне законодавство у сфері авторського права також містить норму, за якою заінтересована особа може звернутися до суду із позовом про захист своїх прав та інтересів, коли відповідач своїми діями створює загрозу їх порушенню (пункти «а», «б» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Список використаних джерел

1. Мясикова Н. К. Виды исков в гражданском судопроизводстве. – Саратов, 2002. – 92 с.
2. Васковский Е. В. Учебник гражданского процесса. – М., 1917. – 429 с.
3. Гурвич М. А. Учение об иске: состав, виды. – М., 1981. – 40 с.
4. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979. – 160 с.
5. Штефан М. Й. Цивільний процес. – К., 1997. – 608.
6. Тихиня В. Г. Гражданский процесс. – Минск, 2013. – 496 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uchebniki.ws/12330516/pravo/vidy_iskov.
7. Рішення по Справі № 2-5472/11 Шевченківського суду м. Києва, 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com>.
8. Пятилетов И. М. Иск // Гражданский процесс / Под ред. М. С. Шакаряна. – М., 1993. – 560 с.
9. Ухвала № 6-33480св11 Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com>.
10. Ухвала № 6-18617св12 Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com>.
11. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 10.04.2013 р. по Справі № 2-9908/11, Провадження № 2/761/870/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com>.
12. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 23.09.2011 р. по Справі № 2-3303/11, Категорія 52. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com>.
13. Вукот М. Л., Зайцев И. М. Гражданский процесс. – Саратов, 1998. – 36 с.
14. Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. – Ярославль, 1997. – 85 с.
15. Тузов Д. О. Иски, связанные с действительностью сделок: Теоретический очерк / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, В. М. Чернова. – Томск, 1998. – 72 с.
16. Анисимова Л. И. Процессуальные средства защиты гражданских прав // Сов. гос-во и право. – 1982. – № 2.
17. Гурвич М. А. Иски о присуждении // Ученые записки. – М., 1948. – Т. 1.
18. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). – М., 1965. – 189 с.
19. Макаров В. В. Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 195 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissert-cat.com>.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2015 р.

Article is devoted to the essence of award claims in civil cases arising from copyright relations. In this scientific article it is directly investigated the legal nature of the award claims through the prism of a separate category of cases – cases arising from the disputed copyright relations.

Статья посвящена исследованию специфики исков о присуждении по гражданским делам, возникающим из авторско-правовых отношений, актуальных вопросов доктрины гражданского процессуального права относительно понимания исков о присуждении через призму отдельной категории дел – дел, возникающих из спорных авторско-правовых отношений.



УДК 347.121

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

ЮРИДИЧНЕ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ГАРАНТІЇ», «ЗАСОБИ ЗАХИСТУ», «ОХОРОНА ПРАВ», «ФОРМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ У СФЕРІ ПРАЦІ»

У статті досліджується понятійний апарат, який у сукупності є основою поняття «права людини», визначаються найбільш характерні ознаки поняття «гарантії», досліджується юридичне розмежування понять «захист прав» та «охорона прав».

Ключові слова: права людини, юридичні гарантії, гарантії, правовий захист, захист прав, охорона прав, форми правового захисту.

У сучасному світі проблема забезпечення поваги та дотримання прав людини має загальне значення. Забезпечення прав і свобод людини – це не тільки внутрішньодержавна справа, а й мета всього світового співтовариства, для якого доктрини, стандарти прав і свобод людини є проблемою глобального характеру. Права та свободи людини є універсальними правовими цінностями, для яких характерним є встановлення єдиних міжнародно-правових стандартів у сфері захисту прав особистості [1, с. 3].

Останнім часом проблема утвердження та забезпечення прав людини активно досліджується як вітчизняними, так і зарубіжними провідними науковцями, серед яких О. Антон, Н. Болотіна, В. Бурак, Л. Гусейнов, Н. Іншин, Є. Краснов, І. Лагутіна, М. Лушников, А. Лушнікова, Б. Назаров, П. Рабінович, Н. Хуторян та інші. В їх працях особлива увага приділяється дослідженню соціальних і трудових прав, у тому числі в порівняльному аспекті з міжнародними стандартами, а саме – із стандартами ЄС.

Мета цієї статті – дослідити юридичне значення понять, що є основою для реалізації права людини у сфері праці та сформулювати дефініцію таких понять, як «гарантії», «засоби захисту», «охорона прав», «форми правового захисту».

Постановою Верховної Ради України від 17.06.1999 р. затверджені Основи державної політики в галузі прав людини, які закріплюють основні принципи та напрями державної політики в галузі прав людини, підкреслюють особливе значення прав людини для політичного, соціального, історичного і культурного розвитку України. Одним із основних напрямів державної політики в галузі прав людини є створення належних умов, розроблення механізмів і процедур для повної та безперешкодної реалізації кожною людиною своїх прав і законних інтересів [1, с. 3].

В юридичній літературі є різні визначення поняття «права людини». П. Рабінович пропонує підходити до цього поняття, так: «Права людини – це можливості, котрі є необхідними для її нормального (за певних конкретно-історичних умов) існування й розвитку і бути загальними і рівними для всіх людей [2, с. 37]. Крім того, він зазначає, що ці можливості об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей [3].

Б. Назаров вважає, що права людини – це певні рівні соціальні можливості для окремих осіб та їх об'єднань щодо задоволення ними своїх природних і соціальних потреб та відповідних вимог, які визнаються й охороняються суспільством, державою та міжна-

родним співтовариством, гарантії яких забезпечують гідний і справедливий, вільний і відповідальний розвиток та активну участь особистості у різних суспільних, у тому числі у правових відносинах [4, с. 40].

На думку Н. Болотіної, права людини – це відображення її об'єктивних потреб, і ці потреби визнані як певні «права» людини у міжнародних і національних юридичних актах. Вона також вважає, що тільки з існуванням держави та права як системи юридичних норм є реальний сенс у категорії «права людини». Адже до юридичного закріплення певних прав, до визначення на рівні закону їх поняття, змісту й обсягу, до створення юридичного механізму їх забезпечення можна вести мову лише про певні потреби людини, її інтереси [5, с. 10–11].

С. Попов переконливо доводить, що основні права людини існують як результат суспільного розвитку, як її соціальні можливості мати різноманітні матеріальні й культурні блага. Права людини – загальнолюдська категорія, що охоплює широкий спектр відносин індивіда із суспільством. Юридичний характер цієї категорії виявляється в трансформації зв'язку «людина–суспільство» у зв'язок «громадянин–держава».

Права людини через механізм правосвідомості впливають на юридичне регулювання суспільних відносин, правотворчість, правозастосування і, вимагаючи необхідної, адекватної їх природі ідеологічної форми, знаходять таку не тільки у вигляді моралі, звичаїв, а й у формах юридичних норм, законодавчого закріплення відповідних прав, забезпечення їх реалізації економічними гарантіями. Права особи, виражені та закріплені в законі, у нормах права, йменуються суб'єктивними. Права людини стають фактичними правами громадян, тобто правовою реальністю всередині держави, якщо вони закріплюються внутрішнім позитивним правом. Природні права людини, у тому числі право на працю, існують незалежно від їх державного визнання та законодавчого закріплення, але якщо вони не визнані та не гарантовані, то стають лише побажаннями, оскільки не можуть практично здійснитися [6].

Заслугує на увагу точка зору Л. Гусейнова, який веде мову про об'єктивний характер обов'язків держави щодо захисту прав людини, про те, що об'єктивний обов'язок – це такий обов'язок, який за своїм змістом пов'язаний із певним стандартом і обсягом прав людини, від якого держава не може відступати. Об'єктивний обов'язок означає також, що обов'язок є постійно діючим (в універсальному або регіональному співтоваристві держав), не залежить від поведінки інших держав і унеможливорює посилання на цю по-

ведінку як на виправдання своїх неправомірних дій [7, с. 9]. Тобто йдеться про беззаперечне гарантування цих прав людині (не як абстракцію, а як реальну можливість їх отримання). Отже, можна стверджувати, що гарантії держави на захист прав людини й є об'єктивною стороною цього питання.

Відповідно до ст. 22 Конституції України права і свободи людини та громадянина, закріплені Основним Законом, не є вичерпними. Конституційні права та свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Іншими словами, гарантії – це найважливіший чинник, рушій, умова забезпечення й ефективної реалізації прав людини та громадянина, які, у свою чергу, мають бути закріплені в нормативному порядку. О. Скакун вважає, що «будь-яка юридична гарантія є засобом перетворення юридичної можливості (виражена в правовій формі) у реальність. Без гарантії права і свободи перетворюються на своєрідні «заяви про наміри», що не мають ніякої цінності ні для особи, ні для суспільства» [8, с. 75–76].

Викладене свідчить про необхідність з'ясувати правову природу поняття «юридичні гарантії». На сьогодні відомі вчені-теоретики мають різні погляди на тлумачення цього поняття. О. Скакун визначає гарантії як систему загальних і юридичних засобів та інститутів, що створюють умови, необхідні й достатні для реалізації, охорони і надійного захисту прав і свобод [8, с. 76]. Ю. Шемпученко зазначає, що гарантії – це умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод особи. Це поняття охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [9, с. 543]. Неухильне дотримання гарантії є однією з умов розвитку демократії, законності, прогресу в усіх галузях суспільного життя. Такої точки зору дотримується А. Олейнік, який визначає, що «гарантії – це відповідні умови і засоби, що сприяють втіленню в життя проголошених прав, свобод і обов'язків» [10].

О. Антон надає більш широке та сучасне тлумачення поняттю «юридичні гарантії»: «для більш глибокого дослідження поняття юридичних гарантії слід розглядати їх у двох значеннях: у широкому і вузькому сенсі. Юридичні гарантії в широкому сенсі – це складна категорія, яка охоплює собою норми права і діяльність державних органів, громадських організацій та їх посадових осіб. Юридичні гарантії у вузькому сенсі представляють собою систему норм права, призначенням яких є забезпечення уповноваженим суб'єктам реалізацію їхніх прав» [11, с. 185–190].

Проведений аналіз свідчить, що гарантії – це складна система, яку можна досліджувати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні, в широкому та вузькому сенсі; вона може включати в себе багато умов, засобів, способів, визначених національним законодавством, які забезпечують реалізацію проголошених прав, свобод і законних інтересів людини в об'єктивній реальності, охорону і захист інтересів особи, суспільства і держави, законність та охорону правопорядку тощо. У той самий час відтворення всіх цих умов неможливе без наявності демократичної правової держави.

На думку О. Скакун, «дійсне «середовище проживання» для прав людини є можливим при демократії, демократичній правовій державі. Демократія, правова держава та права людини є невіддільними одне від одного. Правова держава – це гарантія реальності прав людини у плані її захисту від порушень з боку апарату влади, а права людини – головна умова та ознака демократії, гуманістичний, людський вимір правової державності» [12, с. 193].

В умовах становлення України як демократичної, соціальної, правової держави проблема забезпечення поваги та додержання прав людини набула глобальних масштабів і на національному рівні, в тому числі в основній сфері життєдіяльності людини – сфері праці. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працею, на яку особа вільно погоджується або обирає. Також у ній міститься перелік прав на належні, безпечні та здорові умови праці, на її оплату, на відпочинок.

Відомо, що реалізація трудових прав залежить від рівня економічного розвитку держави і пов'язана з виконанням нею певних обов'язків у сфері соціальної політики. На жаль, за останні роки випадки порушення трудових прав значно почастишали. Найбільш поширеними є порушення норм трудового законодавства щодо оплати праці, робочого часу, часу відпочинку, трудових договорів, укладання та виконання колективних договорів, правил трудової дисципліни тощо. За таких обставин кожен учасник трудових правовідносин з метою відновлення порушеного права потребує правового захисту. Однак, якщо трудові права не можуть бути належним чином захищені або якщо вони взагалі не захищені, то в такому випадку їх можна оцінювати лише як звичайні побажання, викладені законодавцем на офіційному папері.

Слід зазначити, що навколо поняття «правовий захист прав людини» точаться активні дискусії серед юристів-теоретиків. Так, І. Лагутіна зазначає: «Захист суб'єктивних

прав і законних інтересів у межах відповідної форми захисту та з допомогою того чи іншого способу є об'єктивною необхідністю. Саме за рівнем захисту прав людини і громадянина оцінюються ефективність діяльності органів державної влади, ступінь демократичності держави в цілому. Створення і функціонування всеосяжної системи захисту трудових прав є важливою юридичною гарантією їх забезпечення» [13].

Ефективна реалізація трудових прав працівників значною мірою залежить від правових можливостей їх захисту [14]. З цього приводу С. Алексєєв висловив думку, згідно з якою правовий захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [15]. Дещо іншу думку висловив В. Грибанов, який вважає, що право на захист не обмежується лише застосуванням державою заходів примусового характеру, а пов'язується також із діяльністю самого суб'єкта з поновлення порушеного права та припинення дій, які його порушують [16, с. 107].

У свою чергу Г. Стоякін зазначає, що правовий захист включає в себе три елементи: видання норм, які встановлюють права й обов'язки, визначають порядок їх здійснення, захисту та застосування санкцій; діяльність суб'єктів із здійснення і захисту своїх суб'єктивних прав; попереджувальна діяльність держави і громадських організацій, а також діяльність із реалізації правових санкцій [17, с. 34; 18, с. 97–104].

Взагалі, в юридичній науці панує думка, згідно з якою поняття «захист права» і «охорона права» є тотожними поняттями. Під ними розуміється система правового регулювання суспільних відносин, яка запобігає правопорушенню, а у разі їх вчинення встановлює відповідальність за допущені правопорушення [17, с. 30–35]. Деякі вчені вважають терміни «охорона» і «захист» синонімами, що «можуть використовуватися у практиці як ідентичні поняття» [19, с. 33]. Натомість В. Тархов зазначає, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення, не допустити порушення. Охорона забезпечується, насамперед, державою, яка надає суб'єктивні права та забезпечує їх захист. Необхідність здійснення захисту прав з'являється лише при безпосередньому їх порушенні, оспорованні або загрозі порушення [20].

О. Скакун вважає, що механізм охорони прав людини включає в себе систему заходів із профілактики та попередження правопорушень для забезпечення правомірної поведінки особи. Що стосується захисту прав людини, то цей механізм включає в себе за-

ходи, які призводять до відновлення порушених прав неправомірними діями і відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення. Заходи захисту – це первинна захисна реакція на факт відхилення від охоронних заходів, яка має завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, покладені на неї законом або договором. Завдання юридичної відповідальності полягає в покладанні нового обов'язку зазнавати позбавлень, нести правовий збиток. Іншими словами, без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист – це найбільш дієва охорона, другий її ступінь [12].

Викладене свідчить, що охорона права включає всі юридичні правила з приводу певного блага. Поняттям «охорона» охоплюється вся сукупність засобів, що забезпечують як розвиток цивільних правовідносин у їх непорушеному стані, так і відновлення порушених або оспорюваних прав. А захист прав, у свою чергу, здійснюється у випадках, коли право вже порушене, і полягає у системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення й усунення його наслідків. Будь-який спосіб захисту спрямований проти правопорушника. Захист слід розглядати як окремий вид охорони, що застосовується у разі наявного правопорушення [21, с. 263].

Разом із тим слід зазначити, що захист прав слід відрізнити від юридичної відповідальності з таких підстав [13, с. 24]:

- за основною спрямованістю – відповідальність звернена до правопорушника, а захист – до уповноваженого;
- за способами впливу на поведінку учасників правовідносин – захист права налічує більшу кількість способів, ніж відповідальність;
- за підставою застосування – відповідальність настає лише за наявності суб'єктивної підстави – вини правопорушника, а захист – за наявності об'єктивного факту правопорушення;
- за співвідношенням категорій, що порівнюються з правопорушенням; відповідальність у всіх випадках настає після правопорушення, захист права можливий і до моменту його порушення.

Таким чином можна стверджувати, що правовий захист носить доволі широкий характер заходів із його забезпечення; він має об'єктивний характер і для його реалізації може бути застосована велика кількість способів впливу на поведінку учасників правовідносин.

Е. Гаврилов стверджує, що охорона права – це встановлення загального правового режиму, а захист – це міри, які застосовуються у випадках, коли громадянські права порушені або оспорені [22]. Аналогічну думку висловлює Н. Матузов: «охорона і захист суб'єктив-

ного права або охорона законом інтересу – це не одне і теж: охороняються вони постійно, а захищаються лише тоді, коли порушуються. Захист є моментом охорони, одна із її форм. Ці поняття не співпадають» [23]. З цим твердженням ми можемо погодитись, адже охорона прав має постійний, превентивний і профілактичний характер, має на меті забезпечити дію права, а захист, у свою чергу, є одноразовим актом і спрямований на відновлення порушених охоронюваних законом прав і свобод, покликаний притягти до відповідальності особу, яка це правопорушення вчинила.

Якщо ж розглядати поняття «захист прав і законних інтересів» з точки зору науки трудового права, то воно є сукупністю матеріально-правових заходів, організаційних і процесуальних способів припинення і попередження порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав громадян і відшкодування понесеної внаслідок цього шкоди [24]. На захисті трудових прав перебувають не лише державні органи, а й недержавні організації.

І. Лагутіна розкриває поняття, що розглядається, у широкому та вузькому значеннях: у вузькому значенні – це забезпечення додержання трудових прав, попередження та профілактика їх порушень, реальне поновлення незаконно порушених прав і встановлення трудовим законодавством та діями відповідних органів реальної ефективної відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників; у широкому значенні – це реалізація захисної функції трудового права, яка, у свою чергу, відображає захисну функцію держави [13]. Тобто до поняття «захист трудових прав» віднесено попередження та профілактика їх порушень, що, у свою чергу, є складовою частиною саме охорони прав. Крім того, до поняття «захист» віднесено ще і встановлення відповідальності за їх порушення, хоча відповідальність, як зазначалося, взагалі є самостійною правовою категорією і спрямована на встановлення для порушника наслідків негативного характеру, а не на відновлення порушених прав.

У свою чергу, захист трудових прав включає такі елементи: по-перше, наявність певних передумов для здійснення правового захисту; по-друге, він здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто в певній формі; по-третє, він здійснюється за допомогою власних засобів і способів, які передбачені нормами трудового права.

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. В теорії права під засобами правового

захисту слід розуміти сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання та встановлення прав і законних інтересів особи.

Оскільки порушені права важко піддаються відновленню та захисту, то певне значення при охороні прав має бути відведено запобіганню правопорушення шляхом встановлення системи заходів, спрямованих на пропаганду правових знань і посилення відповідальності винних посадових осіб [21].

Взагалі трудове законодавство передбачає правові засоби захисту прав і законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин. Передбачені законом засоби захисту трудових прав та охоронюваних законом інтересів залежать від характеру порушення цих прав. Приписи органу, що розглядає спір, носять матеріально-правовий характер, оскільки безпосередньо забезпечують захист права чи охоронюваного законом інтересу й є обов'язковими для сторін трудових правовідносин. Серед них, перш за все, необхідно виділити такий засіб захисту, як відновлення положення, що існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право. У трудовому праві застосовують також інші способи захисту, які, у свою чергу, використовуються в цивільному праві (зокрема, визнання права, визнання правочину недійсним, а також відшкодування заподіяної шкоди).

Застосування правових засобів можливе лише за допомогою певної процесуальної форми. Ю. Шемшученко зазначає, що саме поняття «форма» означає зовнішній вигляд, обрис речі, дії або зовнішній вираз певного змісту [9, с. 294]. Що стосується форм захисту, то, на думку А. Вершиніна, це порядок або різновид юрисдикційних дій із захисту прав у цілому [25, с. 12–19]. О. Федорова формою захисту трудових прав вважає стійкі механізми захисту трудових прав, які історично склалися в діяльності конкретних суб'єктів захисту, з характерними для них способами, засобами захисту та процедурними правилами. Категорія форми в даному випадку характеризує правову організованість (оформленість) діяльності [26].

Як правило, виділяють дві основні форми захисту трудових прав громадян – юрисдикційну та неюрисдикційну. *Юрисдикційна форма захисту трудових прав* передбачає можливість громадянина звернутися до компетентного органу з вимогою про захист порушеного права. Право на захист трудових прав у процесуальному аспекті передбачає такі можливості особи: можливість особи звернутися з вимогою про захист порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу до компетентного органу у передбаченій законом формі, або можливість самостійно вчиняти дії захисту пору-

шеного права (самозахист); можливість користуватись усіма передбаченими законом правами в процесі розгляду своєї вимоги, передбаченими щодо відповідної форми захисту прав; можливість оскарження в установленому законом порядку рішення органу в такій справі.

Можна стверджувати, що основною особливістю юрисдикційної форми є наявність юрисдикційного органу, який наділений владними повноваженнями стосовно спірних сторін, або громадської організації, уповноваженої на застосування способів захисту. В. Воложанін вважає, що формою захисту суб'єктивних прав та інтересів розуміється певний порядок захисту прав та інтересів, який здійснюється тим або іншим юрисдикційним органом залежно від його природи [27, с. 6]. Іншими словами, *юрисдикційна форма захисту* є діяльністю уповноважених державою органів із порушених, невизнаних та оспорюваних суб'єктивних прав. Сутність цієї форми полягає в тому, що особи, права та законні інтереси яких порушені неправомірними діями, невизнані й оспорюються, звертаються за захистом до державного чи іншого компетентного органу, уповноваженого вжити необхідних заходів для поновлення порушеного права, визнання права, припинення правопорушення [13, с. 34].

Неюрисдикційні форми захисту трудових прав і законних інтересів працівників передбачені трудовим законодавством. До них належать: примирно-третейські процедури, що застосовуються при вирішенні колективних трудових спорів; самозахист; громадський захист, який здійснюють виборні профспілкові органи. Характерною ознакою неюрисдикційних форм захисту є не вирішення спору, а сприяння сторонам спору у досягненні компромісу шляхом прийняття взаємоприйнятного рішення [28]. У даному випадку йдеться про певні дії працівника, права якого порушені по відношенню до іншої сторони, ідея яких полягає не в необхідності покарання іншої сторони, тобто притягнення її до відповідальності, а саме у відновленні порушених прав і законних інтересів (поновлення на роботі, виплати належної працівникові заробітної плати тощо). Отже, форми правового захисту у сфері праці – це система правових дій, яка охоплює засоби та способи захисту, процедурні правила захисту порушеного права учасників трудового договору.

Висновки

Проведене нами дослідження свідчить, що практично в жодному із нормативно-правових актів не містяться визначення досліджених нами понять. І це, як правило, при-

зводить до певних проблем під час захисту трудових прав як в юрисдикційному, так і не юрисдикційному порядку. Ми вважаємо, що з метою усунення суперечностей у застосуванні термінології й ефективного забезпечення вітчизняної системи правового захисту прав людини необхідно законодавчо розмежувати поняття «гарантії», «засоби захисту», «охорона прав», «форми правового захисту» у сфері праці.

Список використаних джерел

1. Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України. – О., 2012.
2. Рабінович П. М. Рішення Європейського Суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. – 1997. – № 12.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994. – 236 с.
4. Назаров Б. Л. Права Человека: История, теория, практика. – М., 1995.
5. Болотина Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К., 2005.
6. Попов С. В. Форми реалізації права на працю: проблеми теорії та практики. – Х., 2009. – 336 с.
7. Гусейнов Л. Г. Международная ответственность государств за нарушение прав человека. – К., 2000.
8. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. – К., 2012.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1.
10. Олійник А. Ю., Гусарев С. Д., Слісаренко О. Л. Теорія держави і права. – К., 2001. – 176 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnik.info/fomum-pr/1764-shhodo-ponyattya-i-znachennya-yuridichnix-garantij-v-trudovomu-pravi.html>.
11. Антон О. А. Юридичні гарантії в трудовому праві // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 185–190 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnik.info/fomum-pr/1764-shhodo-ponyattya-i-znachennya-yuridichnix-garantij-v-trudovomu-pravi.html>.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001.
13. Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників. – О., 2008. – 160 с.
14. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу. – К., 2008. – 304 с.
15. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 2008. – 576 с.
16. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_3/207.pdf.
17. Стоякин Г. Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав / Под ред. В. М. Десяткова. – Свердловск, 1973.
18. Стоякин Г. Я. Правовосстановительные санкции как меры защиты субъективных гражданских прав // Гражданское право и способы его защиты / Под ред. В. М. Десяткова. – Свердловск, 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_3/207.pdf.
19. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав і основних свобод людини // Право України. – 2005. – № 9.
20. Тархов В. А. Гражданское право. – Чебоксары, 1997. – 426 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/331/image/331-123.pdf>.
21. Цивільне право: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, А. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 1. – 656 с.
22. Гаврилов Э. П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. – М., 1996. – 489 с.
23. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – 214 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/331/image/331-123.pdf>.
24. Бурак В. Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statiti/253-trydpr/15405-2011-01-23-02-48-17.html>.
25. Вершинин А. П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1988. – С. 12–19.
26. Федорова Е. А. Защита трудовых прав работников: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 218 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bo0k.net/index.php?bid=11117&chapter=1&p=achapter>.
27. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. – Свердловск, 1974.
28. Твердовський І. М. Форми захисту трудових прав працівників від дискримінації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bo0k.net/index.php?bid=11117&chapter=1&p=achapter>.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015 р.

This article examines the conceptual apparatus which collectively is the basis of the concept «human rights». It sets the main features of the concept «warranties». It studies the legal distinction between «rights protection» and «rights defense».

В статтє исследується понятійний апарат, который в своей совокупности является основой понятия «права человека», определяются наиболее характерные признаки понятия «гарантии», исследуется юридическое разграничение понятий «защита права» и «охрана прав».



УДК 342.951 : 620.9

Володимир Піцкевич,канд. юрид. наук,
адвокат,
м. Львів

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЛІЦЕНЗОВАНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджуються адміністративно-правові гарантії ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України, аналізуються погляди науковців щодо розуміння значення поняття гарантій, юридичних гарантій та адміністративно-правових гарантій.

Ключові слова: гарантія, юридична гарантія, адміністративно-правова гарантія, ліцензована діяльність, паливно-енергетичний комплекс України.

Розвиток суспільних відносин зумовив потребу у формуванні права та держави. Разом із тим навіть найпрогресивніше державне писане утворення, спрямоване на врегулювання відносин, буде «мертвим» за умови неможливості впровадження в життя. Тому необхідною є певна складова правового режиму, яка забезпечувала б дієвий механізм реалізації правових норм – юридичні гарантії. Ними має бути наповнена правова система України, до складу якої входить, у тому числі, ліцензована діяльність у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Розкриття системи та змісту гарантій ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України сприятиме вдосконаленню механізму реалізації правових норм, що регулюють ліцензовану діяльність у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Це, безумовно, позитивно впливатиме на зміцнення енергетичної системи країни.

На питання гарантій та/або юридичних гарантій, та/або адміністративно-правових гарантій у своїх дослідженнях звертали увагу Д. Бахрах, Є. Білозьоров, І. Бородін, Р. Ігонін, М. Колеснікова, Е. Олефіренко, П. Рабінович, В. Соловйов та інші. Однак окреме дослідження адміністративно-правових гарантій ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України не проводилося.

Метою цієї статті є розкриття змісту та системи адміністративно-правових гарантій ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Для гарантування особам їх прав, свобод та інтересів держава зобов'язана створити умови, за яких це забезпечуватиметься. Гарантії – один із шляхів досягнення відповідних умов.

У перекладі з французької мови «гарантія» (garantie) означає поруку, умову, забезпечення чого-небудь. Гарантія – це порука у будь-чому, забезпечення [1, с. 336]. Гарантії – це запорука законності.

П. Рабінович під гарантіями законності розуміє систему засобів, за допомогою яких у суспільному житті впроваджується, охороняється й у разі порушення відновлюється законність [2, с. 139]. І. Самощенко вважає, що правовими гарантіями законності є спеціальні нормативно-правові засоби, які гарантують неухильне виконання норм права, недопущення сваволі з боку органів і посадових осіб держави стосовно громадян, забезпечують відновлення порушених прав і покарання порушників законності. Є також думка, що це діяльність державних органів (а в деяких випадках і громадських організацій), яка здійснюється відповідно до згаданих норм. До гарантій законності відноситься саме діяльність державних органів і громадських організацій (відповідно до юридичних норм). Під юридичними гарантіями слід розуміти також систему нормативних та індивідуальних правових приписів і відповідно юридичну діяльність, спеціально призначену для забезпечення законності [3, с. 264–265].

В юридичній науці існують різні класифікації гарантій – економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, організаційні й інші. *За сфе-*

рою дії гарантії поділяються на внутрішньо-державні (національні), міжнародні; *за способом викладення* – на прості, складні, змішані; *за підставою правового становища особи* – на загальні, спеціальні, індивідуальні.

У літературі виділяють також нормативні, інституційно-організаційні та організаційно-правові гарантії, які, у свою чергу, поділяються на судові та адміністративні [1, с. 336–337]. Система організаційно-правових гарантії є складовою частиною правового режиму. Вона відповідає за стійкість режимних правил, їх фактичну здійсненість, усунення можливих порушень. У цю систему можуть входити залежно від виду правового режиму адміністративна підсистема, що включає перелік органів і посадових осіб, наділених повноваженнями щодо забезпечення та підтримання режиму, сукупність юридичних санкцій за порушення вимог режиму, інші засоби захисту, організаційні заходи, пов'язані з встановленням режиму, інформаційно-технічні засоби [4, с. 481].

А. Мордовець оцінював гарантії як систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють рівні можливості для здійснення особою своїх прав, свобод та інтересів. О. Скакун під гарантіями забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. За відсутності гарантії права свободи й обов'язки людини та громадянина набувають форму «заяв про наміри», які не мають жодної цінності ні для особистості, ні для людства.

Гарантії – це система норм, принципів, умов і вимог, що забезпечують у своїй сукупності дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян [1, с. 336]. Разом із тим таке розуміння сутності гарантії є дещо неповним, оскільки гарантії забезпечують також дотримання прав, свобод, законних інтересів іноземців, осіб без громадянства, прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

Слід зазначити, що гарантії поділяються на загальні та правові (юридичні). *Загальні гарантії* пов'язані з функціонуванням суб'єктів владних повноважень, громадських організацій, фізичних і юридичних осіб, створюються та реалізуються у процесі їх діяльності. *Правові (юридичні) гарантії* встановлюються правовими нормами.

Загальні та правові (юридичні) гарантії перебувають у перманентному взаємозв'язку, постійно взаємодіють і впливають одні на одних. У найбільшому масштабі феномен гарантування передбачає всі існуючі об'єктив-

ні та суб'єктивні фактори, що сприяють реалізації прав, створенню належних умов тощо [5, с. 38–39].

Загальні гарантії постають як офіційний рівень задекларованої та гарантованої державою справедливості в політико-правовій сфері за умов, що вони тісно взаємопов'язані та реально взаємодіють. Загальні гарантії законності створюють необхідні механізми для найбільш ефективної дії права на процес упорядкування суспільних відносин.

Юридичні гарантії законності – це специфічні юридичні засоби та внутрішні юридичні механізми, що є реальним втіленням законності в правовій системі. До юридичних гарантії законності можна віднести: повноту й ефективність юридичних норм; високий рівень контролю та нагляду за реалізацією законності; якісну діяльність компетентних органів влади із забезпечення законності; вдосконалення та поліпшення юридичної практики; ефективність заходів юридичної відповідальності.

Спеціальні юридичні гарантії можна класифікувати на такі групи [3, с. 265–266]:

загально-правові гарантії (розвинутість правової системи в цілому; повнота та несуперечність законодавства; наявність розвинутої юридичної техніки й юридичної процедури; певний рівень правової культури суспільства);

організаційно-правові гарантії (діяльність законодавчої, виконавчої, судової влади та Президента як гаранта Конституції України, а також органів спеціального призначення як гаранта ефективності законів і створення умов щодо їх реалізації та захисту);

процесуальні гарантії (наявність ефективних засобів державного примусу; презумпція невинуватості; рівень правового статусу; невідчужуваність прав та обов'язків суб'єктів; нормативно визначений принцип невідворотності покарання за порушення закону).

К. Волинка зазначає, що юридичні гарантії прав і свобод особи поділяються на *нормативно-правові та інституційно-організаційні*. О. Фрицький вважає, що правові гарантії – це надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості умовам, необхідним для того, щоб кожна людина могла скористатись особистими правами та свободами. К. Толкачов поділяє правові гарантії на *гарантії реалізації та гарантії охорони (захисту)* [6, с. 27–28].

Позиція К. Толкачова, на нашу думку, має недолік, який полягає в отождненні гарантії охорони з гарантіями захисту. Захист та охорона є різними поняттями, оскільки охорона – це сукупність дій, спрямованих на недопущення порушення прав, свобод та інтересів осіб, на усунення перешкод їх реалізації, а захист – це сукупність дій, спрямованих на поновлення

порушених прав, свобод та інтересів, тобто наявний лише тоді, коли первинно особа не змогла реалізувати свої права, свободи й інтереси.

Різновидом правових гарантій є *адміністративно-правові гарантії*. І. Бородін, зокрема, зазначає, що адміністративно-правові гарантії прав і свобод громадян – це комплекс адміністративно-правових засобів, що забезпечують повноту, стійкість та стабільність прав і свобод громадян у сфері державного управління. Основною їх ознакою є те, що вони визначені Конституцією України. Зміст адміністративно-правових гарантій полягає у практичному здійсненні державними органами, зокрема органами виконавчої влади, відповідно до законів і підзаконних актів, юридичних обов'язків щодо реалізації прав і свобод громадян, створення умов для їх реалізації й у разі порушення прав та свобод громадян – застосуванні санкцій [7, с. 32].

Що стосується системи адміністративно-правових гарантій ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України, то її складовими, на нашу думку, є адміністративно-правові гарантії набуття, реалізації, охорони, захисту прав та інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Адміністративно-правові гарантії набуття прав, інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України – це нормотворчо-організаційна діяльність органів влади, спрямована на отримання особами прав, інтересів та розширення їх кількості щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Е. Олефіренко під адміністративно-правовими гарантіями реалізації прав і свобод громадян розуміє врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених органів (посадових осіб) у сфері державного управління, спрямовану на адекватне розуміння та застосування чинного законодавства, що визначає права та свободи громадян. Система адміністративно-правових гарантій становить ефективну правотворчу, правозастосовчу, організаційну діяльність органів державного управління. Зміст її полягає в ефективному практичному здійсненні органами державного управління відповідно до закону юридичних обов'язків з приводу втілення в життя прав і свобод громадян [8, с. 13–14]. Слід зазначити, що це не стосується іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців.

Ми пропонуємо під *адміністративно-правовими гарантіями реалізації прав, інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України* розуміти діяльність органів влади, спрямовану

на створення умов, за яких особи зможуть належним чином скористатися своїми правами, інтересами щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Адміністративно-правові гарантії охорони прав, інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України – це діяльність органів влади, спрямована на недопущення порушення прав, інтересів осіб та усунення перешкод їх реалізації щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Складовими такої гарантії є контроль і нагляд, спрямовані на здійснення моніторингу діяльності підконтрольного об'єкта з метою забезпечення законності, виявлення порушень і притягнення винних осіб до відповідальності.

Останньою в структурі адміністративно-правових гарантій ліцензованої діяльності є адміністративно-правові гарантії захисту прав, інтересів осіб щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Вони починають діяти тоді, коли попередні адміністративно-правові гарантії виявилися неефективними й особа змушена використовувати гарантії захисту. Таким чином, *адміністративно-правові гарантії захисту прав, інтересів осіб щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України* – це сукупність адміністративно-правових норм і діянь, спрямованих на поновлення порушених прав та надання повторної можливості особі реалізувати свої права, інтереси щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Викладене свідчить, що адміністративно-правові гарантії ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України – це система гарантій, яка становить сукупність адміністративно-правових норм і діянь, мета яких – сприяти особам у набутті, реалізації, охороні, захисті прав та інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що до системи адміністративно-правових гарантій належать:

адміністративно-правові гарантії набуття прав та інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України;

адміністративно-правові гарантії реалізації прав та інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України;

адміністративно-правові гарантії охорони прав та інтересів щодо ліцензованої діяль-

ності у сфері паливно-енергетичного комплексу України;

адміністративно-правові гарантії захисту прав та інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

Список використаних джерел

1. Колеснікова М. В. Гарантії адміністративно-правового забезпечення права власності на інформацію у сфері публічного управління // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 335–340.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – Тернопіль, 2002. – 189 с.
3. Соловійов В. М. До питання про гарантії забезпечення законності у державному управлінні

України // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 1–2. – С. 263–267.

4. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право. – М., 2008. – 816 с.

5. Ігонін Р. В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції // Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 36–40.

6. Білозоров Є. В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми // Адвокат. – 2009. – № 8. – С. 26–30.

7. Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 38 с.

8. Олефіренко Е. О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2006. – 18 с.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015 р.

The article deals with legal and administrative guarantees of licensed activity in the fuel and energy complex in Ukraine. It was analyzed the views of scientists in understanding the meaning of guarantees, legal guarantees and administrative guarantees.

В статье исследуются административно-правовые гарантии лицензированной деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины, анализируются взгляды ученых относительно понимания значения понятия гарантий, юридических гарантий и административно-правовых гарантий.



УДК 342.9 : 346.7

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

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ: зміст та значення

У статті досліджуються зміст поняття адміністративного правопорушення у сфері електроенергетики, значення його вчинення суб'єктами для держави та суспільства, визначається суб'єктний та об'єктний склад правопорушення у сфері електроенергетики.

Ключові слова: електроенергетика, адміністративно-деліктні відносини, адміністративне правопорушення, відносини у сфері електроенергетики.

Вчинення адміністративних правопорушень у сфері постачання та використання електричної енергії не лише створює аварійні ситуації, а й спричиняє вкрай негативний вплив на надійність і безперебійність постачання електроенергії її кінцевому споживачу. Це зумовлює збитковість забезпечення електроенергетикою промислових і побутових споживачів, що полягає переважно у порушенні роботи служб забезпечення життєдіяльності. При цьому правопорушники досить часто та необгрунтовано ставлять під загрозу власне життя і життя оточуючих.

Аналіз даних Державної служби статистики України з 1992 по 2012 рр. включно свідчить про значне зростання кількості правопорушень в енергетичній сфері, пік яких припав на 2007–2010 рр., коли правопорушення у цій сфері досягли відверто загрозливих масштабів. У найближчі два роки спостерігається відносний (у порівнянні з 2007–2010 рр.) спад вчинення правопорушень в енергетичній сфері, які все ж у порівнянні з 1992 р. є надвисокими [1, с. 491]. Все це, безумовно, свідчить про те, що забезпечення законності та правопорядку у сфері охорони електроенергетичних ресурсів шляхом виключного встановлення правових приписів не є дієвим і потребує пошуку дієвого механізму застосування державного примусу шляхом, зокрема, вжиття заходів адміністративного впливу. Переконані, що це дозволить підвищити рівень законності не лише щодо відносин у сфері електроенергетики, а й у суспільних відносинах у цілому. Важливе значення для вдосконалення адміністративного регулювання відносин у сфері електроенергетики має визначення сутності та змісту таких ключових понять, як адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики.

Науковими дослідженнями у сфері адміністративно-деліктних відносин займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені-адміністративісти, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, А. Берлач, Ю. Битяк, І. Галаган, В. Гіжевський, Є. Додін, Р. Калюжний, М. Коваль, В. Курило, Б. Лазарев, Д. Лук'янець, В. Шкарупа та інші. Проте питанням адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері електроенергетики достатньої уваги у наукових колах не приділялося; ці питання досліджувалися лише фрагментарно, в контексті загального поняття енергетичних ресурсів.

Необхідність якісно нового підходу до законодавчого врегулювання відносин між постачальниками та споживачами електроенергетичних ресурсів гостро постала на початку 90-х років, коли держави – колишні республіки СРСР почали поступово позбавлятися монопольного становища єдиного суб'єкта – енергопостачальника. Поява нових суб'єктів господарювання, вкрай несприятливе економічне становище в державах у поєднанні з відсутністю єдиної енергетичної стратегії також не сприяло забезпеченню безперебійного енергопостачання кінцевому споживачу. Все це та багато інших факторів викликало стрімке збільшення рівня адміністративних правопорушень у сфері електроенергетичних відносин за часів незалежної України у порівнянні з радянським періодом.

Відносини з вироблення, постачання та споживання електроенергетики відповідно до законодавства України є товаром, а не послугою як це було за часів Радянського Союзу. Вони детально регламентовані низкою нормативно-правових актів, серед яких закони України «Про електроенергетику», «Про енергозбереження», «Про альтернативні види палива», «Про альтернативні джерела енергії»,

«Про теплопостачання», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», постанови Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України «Про затвердження Правил користування електричною енергією», «Про затвердження Змін до Правил користування електричною енергією» та багато інших. Згаданими нормативно-правовими актами закріплюються правові, економічні й організаційні засади діяльності в електроенергетиці, регулюються відносини, пов'язані з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України, конкуренцією та захистом прав споживачів і працівників галузі. Отже, їх завданням є впорядкування відносин у сфері вироблення, постачання та споживання електроенергетики.

Порушення згаданих нормативно-правових актів, передусім шляхом вчинення правопорушень, тягне за собою юридичну відповідальність. Так, Закон України «Про електроенергетику» передбачає, що правопорушення в електроенергетиці тягне за собою встановлену законодавством України цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність (ст. 27). З огляду на завдання нашого дослідження ми зосередимо увагу на понятті «адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики».

Слід зазначити, що комплекс складів адміністративних правопорушень у сфері електроенергетики міститься передусім у Законі України «Про електроенергетику» та Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Закон України «Про електроенергетику» встановлює низку протиправних дій, що підпадають під правову категорію «правопорушення».

Передбачаються такі види правопорушень, як: порушення вимог нормативно-правових актів, нормативно-технічних документів, нормативних документів із питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання і мереж суб'єктів електроенергетики та споживачів енергії, виготовлення, монтажу, налагодження та випробування енергоустановок і мереж, виконання проектних робіт на енергоустановках і мережах; крадіжка електричної та теплової енергії, самовільне підключення до об'єктів електроенергетики і споживання енергії без приладів обліку, пошкодження приладів обліку; розкомплектування та пошкодження об'єктів електроенергетики, розкрадання майна цих об'єктів; створення перешкод у здійсненні державного енергетичного нагляду та у виконанні робіт, пов'язаних із обслуговуванням об'єктів електроенергетики; порушення правил охорони електричних мереж; порушення правил користування енергією; дії, що перешкоджають оперативному персоналу та

посадовим особам об'єктів електроенергетики виконувати свої службові обов'язки; незабезпечення енергією споживачів, що не допускають порушень своїх обов'язків перед енергопостачальниками; припинення або обмеження електропостачання навчального закладу незалежно від форми власності протягом навчального року.

Аналіз норм КУпАП свідчить, що перелік закріплених у Законі України «Про електроенергетику» правопорушень не є вичерпним. Окрім зазначених у Законі видів правопорушень, КУпАП містить ще додаткові їх види, а саме: Порушення правил користування енергією чи газом (ст. 103¹); створення перешкод у виконанні робіт, пов'язаних із обслуговуванням об'єктів електроенергетики (ст. 185¹²); невиконання (ухилення від виконання) або несвоєчасне виконання приписів посадових осіб центрального органу виконавчої влади з державного енергетичного нагляду чи розпоряджень його органів (ст. 188²⁰). Розрізненість, розпорошеність окремих видів правопорушень у різних нормативно-правових актах збільшує плутанину щодо кваліфікації того чи іншого протиправного діяння, механізму накладення адміністративних стягнень, тобто ставить під сумнів реалізацію мети адміністративного покарання. Все це та багато інших факторів не є сприятливими для систематизації адміністративно-деліктного законодавства у сфері електроенергетики.

Відносини з накладання адміністративних стягнень на правопорушників у сфері електроенергетики, організаційно-правовий статус органів, на які покладено накладення адміністративних стягнень у сфері електроенергетики, порядок притягнення до відповідальності тощо, тобто процесуальна форма адміністративних стягнень у сфері електроенергетики регулюється ст. 255 КУпАП (визначаються чіткий перелік органів і посадових осіб, які вповноважені здійснювати накладення адміністративних стягнень за правопорушення у сфері електроенергетики, особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення; до останніх Кодекс відносить: органи державного енергонагляду (ст. 103¹); підприємства й організації, у віданні яких є об'єкти електроенергетики (ст. 185¹²) тощо).

Для адміністративного правопорушення у сфері електроенергетики, як і для будь-якого іншого адміністративного правопорушення, характерними ознаками є наявність складу, тобто таких елементів, як суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона. Враховуючи залежність похідного поняття «адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики» від поняття «адміністративне правопорушення», пропонуємо розглянути похідне поняття адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики через призму загального поняття «адмініст-

ративне правопорушення», але з урахуванням особливостей, притаманних електроенергетичній складовій економіки України.

Чинне законодавство України до суб'єктів правопорушення у сфері електроенергетики відносить фізичних осіб (громадян, іноземців, осіб без громадянства) й юридичних осіб (суб'єкти господарювання тощо). Визначаючи суб'єктом адміністративних правопорушень у сфері електроенергетики фізичних осіб, чинний КУпАП передбачає відповідні умови, а саме вимогу правосуб'єктності, тобто наявність правоздатності та дієздатності. Таку саму вимогу передбачають інші норми законодавства України і до юридичних осіб, які є суб'єктами відносин у сфері електроенергетики.

Адміністративна правоздатність фізичної особи визначається як здатність мати права й обов'язки, передбачені нормами адміністративного права [2, с. 187]. Поняття «адміністративна дієздатність» фізичної особи полягає в її здатності реалізовувати надані права та виконувати обов'язки у сфері державного управління [3, с. 192].

Правова категорія «адміністративна дієздатність» передбачає здатність особи самостійно здійснювати, реалізовувати належні їй права; реалізовувати належну їй компетенцію та приймати правові акти управління; застосовувати заходи адміністративного примусу; визнавати, гарантувати та захищати права і свободи громадян; нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну громадянам, юридичній особі чи державному органу; нести у випадку вчинення адміністративного чи дисциплінарного правопорушення адміністративну чи дисциплінарну відповідальність (адміністративна деліктоздатність) [4, с. 67].

Що стосується поняття «адміністративна правосуб'єктність юридичної особи», то ми погоджуємося з думкою Ю. Битяка, згідно з якою юридична особа стає деліктоздатною з моменту її державної реєстрації та втрачає деліктоздатність із моменту виключення з реєстру юридичних осіб; вона може бути як загальним (будь-яка юридична особа, що здійснила правопорушення), так і спеціальним суб'єктом (монополіст, юридична особа, що діє у сфері торгівлі, загального харчування, надання послуг тощо) правопорушення [5, с. 196]. Отже, правосуб'єктність юридичної особи виникає з моменту її державної реєстрації у встановленому законом порядку та закінчується у разі її ліквідації.

Винність як ознака адміністративного правопорушення є каменем спотикання для прихильників віднесення юридичної особи до суб'єктів адміністративних правопорушень, адже цей елемент, що легко можна встановити в діях фізичної особи, дуже складно прослідкувати у вчинках юридичної. Проте, на нашу думку, слід погодитися з позицією

Д. Бобрової, яка вважає, що вина юридичної особи знаходить власний вияв у винних діях або бездіяльності її працівників, вчинених під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків [6, с. 479].

Актуальним наразі виступає з'ясування питання статусу юридичної особи в адміністративно-деліктному провадженні, а саме – питання визнання чи не визнання юридичної особи суб'єктом адміністративного правопорушення. З цього приводу думки вчених-адміністративістів розділилися на два умовні протилежні табори. О. Літошенко, здійснюючи аналіз адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності, дійшла висновку, що адміністративну відповідальність юридичної особи не можна розглядати ні як відповідальність посадової особи, ні як відповідальність адміністрації, ні як відповідальність колективу організації, адже це явище є відносно новим в адміністративному праві, народжене, передусім, соціально-економічними перетвореннями в громадянському суспільстві, яке потребує відповідних подальших досліджень [7, с. 26]. Якщо слідувати теорії вченої, то юридична особа є самостійним суб'єктом, яка характеризується самостійною правосуб'єктністю (що, як ми знаємо, виникає з моменту державної реєстрації юридичної особи) та здатна власним майном відповідати за відповідні правопорушення. Погоджуючись із наведеною думкою, вважаємо, що юридична особа може та має вважатися суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері електроенергетики, адже шкода, нанесена суспільству внаслідок протиправних дій, є набагато більшою з огляду на наявні ресурси та завдання будь-якого отримати надприбутки. Проте це питання є ширшим, ніж здається на перший погляд, отже, пропонуємо розглянути його детальніше.

Адміністративне правопорушення, крім складу, має характеризуватися притаманними лише йому індивідуальними ознаками, серед яких протиправність, винність і суспільна небезпечність (шкідливість). Протиправність як першочергова ознака передбачає, яке відповідне діяння, що може вчинюватися у формі дії або бездіяльності, обов'язково має порушувати встановлені законом норми, тобто відповідні відносини, врегульовані нормами права. Ознака винності є важливим елементом адміністративного правопорушення з позиції визначення психологічного ставлення особи до вчинення того чи іншого виду правопорушення. В теорії адміністративного права винність як ознака правопорушення виявляється у двох формах: по-перше, умисел, тобто повне усвідомлення особою-правопорушником вчинення даного протиправного діяння, передбачення та бажання настання результатів його вчинення; по-друге, необережність, коли особа, яка вчинила правопорушення, мала передбачити настання

небезпечних (шкідливих) наслідків, але легковажно поставилася до можливості їх настання і не вчинила жодних дій щодо їх запобігання. Встановлення ознаки «винність» дозволить визначити, чи діяв правопорушник навмисно, свідомо, чи його дії слід кваліфікувати з позицій необережності.

Наявність ознаки суспільної небезпечності (шкідливості) є необхідною для здійснення належної кваліфікації того чи іншого діяння. Відсутність її може вказувати на відсутність самого правопорушення. З приводу повноти визначення вказаної ознаки точаться наукові дискусії. Представники однієї групи вчених обстоюють позицію, відповідно до якої адміністративне правопорушення слід вважати суспільно небезпечним діянням [8, с. 48; 9]; більше того, на їх думку, всі юридичні правопорушення слід відносити до суспільно небезпечних діянь.

На думку представників іншої групи вчених, серед яких, слід згадати Д. Бахраха та О. Якубу, адміністративні правопорушення за своєю природою не можуть містити ознаки суспільної небезпечності, адже в такому випадку вони були б віднесені до правопорушень кримінального характеру. Адміністративні правопорушення, на їх думку, характеризуються такою ознакою, як суспільна шкідливість [10; 11].

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що розрізненість, розпорошеність окремих видів правопорушень у різних нормативно-правових актах збільшує плутанину щодо кваліфікації того чи іншого протиправного діяння, механізму накладення адміністративних стягнень, тобто ставить під сумнів реалізацію мети адміністративного покарання.

Слід також зазначити, що крім ознак, притаманних загальним адміністративним правопорушенням, заслуговують на увагу ознаки, які якісно відрізняють даний вид правопорушень від інших, наявність специфічного, притаманного лише їм характеру даного

виду правовідносин, який утворюється через одночасне поєднання адміністративних і господарсько-економічних факторів. Їх поєднання впливає на виникнення причин даних правовідносин, а саме – відносин, пов'язаних з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України.

Адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики є винним, протиправним діянням (дією або бездіяльністю), що вчинюється суб'єктом правопорушення (фізичними й юридичними особами), посягає на охоронювані права постачальників і споживачів енергетичних ресурсів щодо передачі, постачання та споживання електричної енергії, передбачене законодавством України, за вчинення якого накладаються передбачені законодавством заходи адміністративного примусу.

Список використаних джерел

1. Статистичний щорічник України за 2012 рік. – К., 2012 – 552 с.
2. Адміністративне право України: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
3. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право: Загальна частина. – К., 2011. – 216 с.
4. Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломєць. – К., 2008. – 216 с.
5. Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2003. – 576 с.
6. Цивільне право / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригора та ін. – К., 1997. – 479 с.
7. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 201 с.
8. Основы государства и права Украины / Под ред. И. Н. Пахомова. – Х., 2001. – 320 с.
9. Опрышко В. Ф. Административная ответственность за правонарушения. – К., 1986. – 48 с.
10. Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. – Пермь, 1969. – 344 с.
11. Якуба О. М. Советское административное право. – К., 1975. – 231 с.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015 р.

The article examines the meaning of administrative violation in the area of electrical engineering, emphasizes the importance of individual commitment for the state and society. It determines the subjective and objective composition of violation in the sector of electrical engineering.

В статті досліджуються содержание понятия административного правонарушения в сфере электроэнергетики, значение его совершения субъектами для государства и общества, определяется субъективный и объективный состав правонарушения в сфере электроэнергетики.



УДК 342.95

Марія Шапочкіна,*аспірантка кафедри управління, адміністративного права
і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

ВИДИ САНКЦІЙ У СТРУКТУРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЛІЦЕНЗУВАННЯ Й ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

У статті розглядаються види санкцій адміністративно-правової норми у структурі адміністративно-правового режиму ліцензування, пропонується їх класифікація у розрізі їх відображення в законодавстві та теорії адміністративного права.

Ключові слова: санкції, адміністративно-правова норма, адміністративно-правова відповідальність, ліцензування.

Необхідність визначення місця «санкції» у структурі правової норми, її видів зумовлена, насамперед, відсутністю єдиного підходу до її розуміння та розгляду санкції, як правило, у контексті її карального характеру. Дослідження цієї проблематики зумовлена особливим значенням, що має для особи, суспільства, держави необхідність існування дієвої моделі захисту й охорони суб'єктивних прав.

Санкція як обов'язковий елемент норми права виконує функцію забезпечення дії права. Чи буде норма, в якій відсутнє забезпечення, загальнообов'язковим правилом поведінки, чи перетвориться на правило поведінки, що має рекомендаційний характер?

У структурі адміністративно-правового режиму ліцензування санкція є одним із адміністративно-правових засобів регулювання правовідносин, в яких існує особливий порядок виникнення та формування змісту прав і обов'язків їх учасників, їх здійснення, наявні специфічні санкції та присутні особливі засоби їх реалізації. Санкція адміністративно-правової норми у сфері ліцензування (за умови, що вона ефективно діє) забезпечує охорону правопорядку, життя та здоров'я членів суспільства, його стабільність і розвиток в дусі поваги до норм права.

Підхід до дослідження санкції в каральному аспекті використовували Б. Базилев, С. Братусь, Г. Ветрова, В. Горшенев, О. Іоффе, М. Козюбра, С. Кожевников, В. Кудрявцев, П. Недбайло, В. Лазарев, О. Лейст, М. Малєїн, М. Матузов, І. Ребане, І. Самощенко, М. Строгович, В. Тархов, А. Черданцев, М. Фарукшин та інші. Поняття «санкція» та поняття «юридична відповідальність» ототожнювали М. Строгович, В. Тархов та інші. Заохочувальні норми, пільги та правові стимули досліджували В. Баранов, В. Ведяхін, А. Малько, М. Проніна та ін.

Відповідальність у сфері ліцензування досліджували такі вчені-адміністративісти, як А. Багандов, А. Гуштин, О. Олейник, І. Пастух, П. Чистяков, І. Шамрай, В. Шкарупа, А. Шеваріхін. Санкції у сфері ліцензування опосередковано вивчали П. Пальчук, В. Орехов, Л. Шестак, А. Шпомер.

Необхідність дослідження санкцій у структурі адміністративно-правової норми й їх видів зумовлена відсутністю одностайної думки вчених щодо позитивної природи санкцій адміністративно-правових норм, єдиного нормативно-правового акта, який би містив вичерпний перелік санкцій у сфері ліцензування.

Мета цієї статті полягає у визначенні переліку видів санкцій адміністративно-правової норми у сфері ліцензування й їх класифікаційному розподілі з використанням загальних і додаткових критеріїв.

Аналіз поглядів учених загальної теорії права з точки зору адміністративно-правової науки дозволяє визначити поняття «санкція» як структурну частину правової норми, що надає юридичним нормам, усьому праву загальнообов'язкового характеру [1, с. 619], передбачає заходи негативного впливу, заходи юридичної відповідальності за порушення законодавства або договірних зобов'язань, які застосовуються до винної особи та тягне за собою певні несприятливі (негативні) для неї наслідки [2, с. 427], а також заходи заохочення у випадку відповідних правомірних вчинків [3, с. 427].

Спільною ознакою юридичної відповідальності та санкції у негативному їх аспекті є, передусім, те, що на підставі закону передбачається можливість застосування державного примусу за протиправне діяння.

Оскільки класична структура норми трапляється досить рідко, як правило, маємо справу з двочленною структурою норми

(гіпотеза та диспозиція), а санкція передбачається в інших нормах [4, с. 36], то особливостями санкцій адміністративно-правових норм є те, що, по-перше, вони часто відсутні; по-друге, нерідко вони встановлюються як забезпечення всієї сукупності адміністративно-правових норм, сформульованих в одному акті; по-третє, у законодавстві наявна велика кількість різних санкцій [5, с. 143].

Аналіз норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП) від 07.12.1984 р. № 8073-X, Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. № 436-IV, законів, міжнародних актів, ратифікованих в Україні тощо дозволяє виокремити такі види санкцій адміністративно-правової норми режиму ліцензування: штраф; зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; індивідуальний режим ліцензування; попередження про можливість автоматичного застосування режиму індивідуального ліцензування у майбутньому; тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності; конфіскація; відмова у видачі ліцензії; організація та проведення перевірок суб'єктів господарювання посадовими особами; зупинення дії рішення органу ліцензування; скасування рішення органу ліцензування; застосування пільг на оплату ліцензійного збору; спрощена процедура отримання ліцензії на право здійснення господарської діяльності; видача одноразових ліцензій.

Для усвідомлення сутності, взаємозв'язку санкцій в адміністративно-правовому режимі ліцензування важливого теоретичного та практичного значення набуває їх класифікаційний поділ. Слід зазначити, що під класифікацією розуміють особливий випадок застосування логічної операції поділу обсягу поняття на класи, види, групи [6, с. 200]. Логіка визначає це поняття як «поділ предметів на класи залежно від схожості предметів» [7, с. 81].

Популярність застосування класифікації в адміністративно-правовій науці зростає із зміною, прийняттям нових нормативно-правових актів в Україні. У юридичній літературі наводяться класифікації адміністративно-правових норм і санкцій адміністративно-правових норм, але відсутня класифікація санкцій адміністративно-правової норми режиму ліцензування. Із цього приводу заслуговує на увагу точка зору, згідно з якою характер окремих санкцій проявляється через характер (різновид) правової норми, в якій вона міститься. Іншими словами, на класифікацію санкцій загальної теорії права, перш за все, впливає класифікація правових норм. Так, у забороняючих нормах санкції у більшості

випадків мають штрафний, каральний характер і називаються каральними санкціями [3, с. 168]. Таким чином, класифікацію санкцій адміністративно-правової норми доцільно було б розпочати із поділу її за функціональним призначенням на: *регулятивні; охоронні; санкції нікчемності; заохочувальні* (або стимулюючі).

Регулятивні санкції фіксують права й обов'язки суб'єктів адміністративного права; охоронні санкції спрямовані на регламентацію примусових заходів, що застосовують до порушників загальнообов'язкових правил [8].

Підтримуючи тезу В. Орехова про те, що «санкція як захід заохочення правомірної поведінки виконує стимулюючу функцію, яка також сприяє забезпеченню таких загальних функцій права, як виховна та соціальна» [3, с. 138] вважаємо, що заохочувальні санкції (позитивні) – це вказівка у законодавстві на такі наслідки, які можуть виражатися у заохоченнях, у стимулюванні правомірної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері ліцензування. Такою санкцією, наприклад, була спрощена процедура видачі відповідних ліцензій, що реалізувалася згідно з Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з імпорту лікарських засобів, затвердженими наказом МОЗ України від 20.02.2013 р. № 143, яка діяла до 01.12.2013 р.

Під санкціями нікчемності у науці розуміють заходи державного впливу (примусу), застосування яких є наслідком недотримання нормативно-встановленого порядку реалізації суб'єктивних процесуальних прав в адміністративному судочинстві [9, с. 55]. Їх суть полягає у ненастанні для особи, яка цього домагається у справі, певних бажаних для неї правових результатів. Такого роду санкції передбачають реагування на процесуальні правопорушення шляхом ігнорування протиправних дій, визнання їх такими, що юридично нічого не означають, не обумовлюють, тобто вони є примусовими санкціями пасивного типу [9, с. 55].

На думку З. Попової, значення цього виду заходів захисту полягає у забезпеченні дотримання форми, строків і порядку вчинення юридично значимих дій, настання правомірних наслідків [10, с. 23]. Наприклад, оскарження застосування санкцій, визначених ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (індивідуальний режим ліцензування або тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності) у судовому порядку до винесення судом відповідного рішення по суті справи не зупиняє їх дію.

Одним із поширених критеріїв класифікації санкцій правових норм (А. Венгеров, О. Скакун, М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко [11–13]) є рівень їх визначеності, за яким вони поділяються на: абсолютно-визначені (чітко визначають вид і міру юридичної відповідальності); відносно-визначені (межі юридич-

ної відповідальності визначаються від мінімальної до максимальної або тільки до максимальної); альтернативні (вказують на декілька можливих засобів впливу на правопорушника, а доцільність застосування конкретного засобу визначається правозастосовним органом, виходячи з особливості конкретної справи).

За складом санкції можуть бути: *прості* (коли передбачається лише один правовий наслідок); *складні* (більше, ніж один правовий наслідок) [14, с. 128].

Аналіз законодавства, адміністративно-правової доктрини дозволяє констатувати, що одним із основних критеріїв для поділу санкцій адміністративно-правового режиму ліцензування є метод впливу, що застосовується для забезпечення виконання норм ліцензійного законодавства. Так, відповідно до методів впливу спеціально уповноважених органів у сфері ліцензування можна виділити *санкції переконання* та *санкції адміністративного примусу* [15, с. 347].

Зважаючи на структуру адміністративно-го примусу, санкції доречно було б згрупувати на: *правовідновлюючі; припинення; попередження; адміністративної відповідальності*.

Правовідновлюючі санкції як вид заходів захисту безпосередньо виконують функцію поновлення порушених суб'єктивних прав, правопорядку у сфері ліцензування, забезпечують примусове виконання обов'язків [9, с. 69]. До них слід віднести скасування незаконних рішень органів ліцензування щодо порушень ними законодавства у сфері ліцензування (про відмову у видачі ліцензії, її анулюванні, зупиненні дії тощо), у порядку перегляду. Так, відповідно до ст. 21 Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III рішення про анулювання ліцензії набирає чинності через 30 днів із дня його прийняття. Протягом цього часу потенційний ліцензіат має право подати скаргу до Експертно-апеляційної ради, у такому випадку рішення органу ліцензування зупиняється до прийняття відповідного рішення Держпідприємництвом.

Д. Бахрах [16, с. 390], В. Антонов [17, с. 18] та Ю. Битяк [8, с. 156] заходами адміністративного примусу, а саме припинювальними заходами вважають зупинення й анулювання ліцензії. На думку російських учених-адміністративістів А. Альохіна, А. Кармолицького, Ю. Козлова [18, с. 280] до припинювальних заходів примусового характеру можна віднести відмову у видачі ліцензії на той або інший вид діяльності, зупинення її або анулювання. За своїм характером припинювальні примусові заходи є адміністративними санкціями, тобто служать заходом впливу, що застосовується для забезпечення виконання норм ліцензійного законодавства.

Попереджувальні санкції – це заходи, що забезпечують запобігання правопорушення (наприклад, оголошення попередження), про-

ведення профілактичної роботи органами ліцензування й іншими уповноваженими суб'єктами з метою недопущення протиправної поведінки суб'єктів суспільних відносин.

Санкції відповідальності – різновид адміністративного примусу, який застосовується для притягнення осіб, винних у вчиненні правопорушення, до відповідальності [5, с. 280]. До заходів відповідальності належать адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУАП, та адміністративно-господарські санкції, визначені ст. 239 ГК України. При цьому слід зазначити, що санкція, закріплена в КУАП поширюється лише на фізичних осіб (фізичних осіб – підприємців) і на посадових осіб – підприємств (юридичних осіб) за здійснення відповідного виду господарської діяльності. Санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання, закріплені в ГК України.

За способом охорони правопорядку чи за характеристикою наслідків, санкції поділяють також на: *правовідновлювальні; штрафні; каральні* [3, с. 169; 19, с. 124]. Проте така класифікація, на нашу думку, буде дублюванням попередньої, оскільки «адміністративне стягнення» та «штрафна санкція», «санкції адміністративного припинення» та «каральні заходи» співвідносяться як ціле та частина. В обох випадках, як стверджує В. Орехов, ці санкції мають спільну функцію – загальна та конкретна (спеціальна) превенція [3, с. 64].

Розкриваючи сутність санкцій у структурі адміністративно-правового режиму ліцензування, доречно застосувати додаткові критерії. Так, залежно від групи правовідносин, які вони забезпечують, санкції можна розділити на: *загальні* та *спеціальні*. Загальні санкції передбачені ст. 22 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (як «...до суб'єктів господарювання за провадження господарської діяльності без ліцензії застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у розмірах, встановлених законом»).

Для окремих видів господарської діяльності встановлюються каральні та штрафні санкції спеціальними законами (спеціальні санкції). Відповідно до ст. 2 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензування банківської діяльності, діяльності з надання фінансових послуг, ліцензування у сфері інтелектуальної власності, у сфері освіти, виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами й інші види діяльності здійснюється згідно із законами, що регулюють відносини у цих сферах.

Спеціальні санкції у сфері зовнішньоекономічної діяльності доцільно було б представити у такому вигляді: режим індивідуального ліцензування; попередження про можливість автоматичного застосування режиму індивідуального ліцензування у майбутньому.

Залежно від порядку застосування санкцій, можна виділити: *основні санкції*; *додаткові санкції*. Так, згідно із ст. 164 КУАП зайняття підприємницькою діяльністю без отримання ліцензії, якщо її отримання, передбачене законодавством, спричиняє накладення штрафу (основна санкція) у розмірі від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.) на винних фізичних осіб із конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва та сировини (додаткова) чи без такої.

За дією у часі можна виділити такі види санкцій адміністративно-правової норми: *тимчасові* (із заздалегідь визначеною тривалістю дії, наприклад, індивідуальний режим ліцензування); *постійні* (з невизначеною тривалістю дії). «Постійний» характер дії має переважна більшість санкцій адміністративно-правової норми режиму ліцензування [15].

Санкції у структурі адміністративно-правового режиму ліцензування можна класифікувати і за іншими популярними серед учених-адміністративістів критеріями [15; 20; 21]: за способом викладення змісту норми (*визначені* та *бланкетні*); за способом творення (*встановлені* або *санкціоновані державою*); за суб'єктами видання; за колом адресатів тощо.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що саме такий підхід до розподілу санкцій адміністративно-правової норми режиму ліцензування, по-перше, дає системне уявлення про санкцію у структурі адміністративно-правового режиму ліцензування; по-друге, дозволяє зрозуміти особливості санкцій у цій сфері правовідносин, їх призначення для забезпечення законності у державі; по-третє, застосування додаткових критеріїв сприяє детальнішому з'ясуванню їх сутності, зв'язку, взаємодії з гіпотезою та диспозицією адміністративно-правової норми, які можуть міститися у різних нормативно-правових актах; по-четверте, така систематика дозволяє констатувати: загальної норми, яка встановлює санкції, що забезпечують дію права для всіх без винятку видів господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню, не існує.

Таким чином, санкції адміністративно-правової норми режиму ліцензування необхідно привести у відповідність із вимогами часу, з урахуванням того, що основні засади

застосування санкцій (із чітким визначенням підстав, строків, принципів) мають регулюватися єдиним нормативно-правовим актом.

Список використаних джерел

1. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. – М., 2001. – 760 с.
2. Юридична енциклопедія: В 7 т. – К., 2003. – Т. 5. – 733 с.
3. Орехов В. Ю. Санкции в праве как элемент правового регулирования та охорони суспільних відносин: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008.
4. Административное право Украины / Под ред. Ю. П. Битяка, В. В. Зуй. – Х., 1999. – 224 с.
5. Стеценко С. Г. Административное право Украины. – К., 2007. – 624 с.
6. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – М., 1991. – 560 с.
7. Логика / Под ред. Г. А. Левина. – Минск, 1974. – 336 с.
8. Административное право Украины. – К., 2005. – 365 с.
9. Константи́й О. В. Види заходів захисту (відновлення) в адміністративному судочинстві // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2. – С. 69–78.
10. Попова З. В. Санкции в правоохранительном процессе: понятие, виды, основания применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 30 с.
11. Венгеров А. Б. Теория государства и права. – М., 2000. – 528 с.
12. Скакуи О. Ф. Теория держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
13. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. Загальна теорія держави та права. – Х., 2009.
14. Кравчук М. В. Теорія держави і права: Проблеми теорії держави і права. – Тернопіль, 2002. – 247 с.
15. Кісіль З. Р., Кісіль Р. В. Адміністративне право. – К., 2011. – 696 с.
16. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2000.
17. Антонова В. П. Административная ответственность и проблемы административного права (Четвертые «Лазаревские чтения») // Государство и право. – 2000. – № 10.
18. Алехин А. П., Кармолицкий А. Н., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. – М., 1997.
19. Правознавство / За ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. – К., 2003. – 767 с.
20. Адміністративне право: Загальна частина. – К., 2011. – 216 с.
21. Рабінович П. М. Основы загалльної теорії права та держави. – К., 2001. – 175 с.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2014 р.

The types of sanctions administrative law in the structure of administrative and legal licensing regime and made their characteristics in terms of their reflection in the law and administrative law theory.

В статті розглядаються види санкцій адміністративно-правової норми в структурі адміністративно-правового режиму ліцензування, пропонується їх класифікація в разі їх відображення в законодавстві та теорії адміністративного права.



УДК 347.77

Анфіса Нашинець-Наумова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Інституту суспільства
Київського університету ім. Бориса Грінченка*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ КОРПОРАЦІЙ

У статті розглядаються основні завдання та функції системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій.

Ключові слова: інформаційна безпека корпорацій, моніторинг стану інформаційної безпеки корпорацій, елементи системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій, загрози та небезпеки.

На сучасному етапі в економічній та юридичній науках корпорація є одним із найважливіших об'єктів дослідження. Така ситуація виникла не випадково, оскільки корпорації за останні півтори століття стрімко розвивались, активно та постійно трансформувалися, поширювалися. Вони завоювали панівне становище у світовій ринковій економічній системі.

Сутність поняття «корпорація» науковці трактують по-різному. У найзагальнішому вигляді *корпорація* – це організаційна структура, що об'єднує необхідні ресурси для виробництва товарів і надання послуг населенню. Ця форма організації поширена в усіх країнах, оскільки вона [1, с. 13–14]:

- обмежує фінансовий ризик акціонерів унаслідок виключення за чинним законодавством їх відповідальності перед кредиторами товариства за межами капіталу, що розміщений в акціях;

- робить можливим залучення капіталу за рахунок випуску додаткової кількості акцій та емісії інших цінних паперів;

- продовжує діяльність навіть після зміни складу акціонерів;

- сприяє отриманню інвестицій на вигідних умовах;

- дає змогу власникам корпорацій успішно реалізовувати стратегічні плани на засадах колективних інтересів;

- пропонує працівникам участь у розподілі прибутків і капіталу;

- створює механізм повернення вкладених у статутний капітал коштів шляхом продажу акцій;

- забезпечує контроль за діяльністю управлінського апарату тощо.

Вагомою теоретико-методологічною базою дослідження функціонування системи інфор-

маційної безпеки корпорацій є праці таких зарубіжних учених, як Л. Абалкін, В. Абрамова, Ю. Алтухова, Дж. Барбер, Л. Бирки, В. Богомоллова, Г. Вечканова, А. Горбунов, К. Гудвіл, К. Девіс, П. Друкер, Р. Леонард, Т. Лоурі, Ф. Найт, П. Самуельсон, А. Сміт, У. Семюелс, Ф. Хайєк та інших. Проблеми інформаційної безпеки юридичних осіб досліджуються і в роботах вітчизняних учених – В. Артемов, О. Баранов, І. Бачило, В. Брижка, В. Гавловського, А. Гевлича, Р. Калужного, Б. Кормича, А. Марущака, В. Селіванова, В. Цимбалюк, М. Швець та інших, які не тільки розвивають, а й суттєво оновлюють традиційні наукові уявлення в цій галузі. Тому не буде перебільшенням стверджувати, що сьогодні без урахування й аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтися жодна серйозна праця з методології інформаційно-правової науки.

Мета цієї статті полягає у визначенні суті поняття «інформаційна безпека корпорацій», у формулюванні теоретико-правових аспектів системи інформаційної безпеки корпорацій.

Враховуючи історичний і сучасний досвід розвитку корпорацій в Україні, необхідно зробити акцент на правовому аспекті функціонування системи інформаційної безпеки в корпораціях. Визначальним елементом цієї системи є її мета. Забезпечення інформаційної безпеки корпорацій досягається у процесі свідомої цілеспрямованої діяльності керівних органів корпорації щодо запобігання можливого порушення її звичайного функціонування в результаті дії загроз і небезпек.

Метою забезпечення інформаційної безпеки корпорацій є створення реальних умов

діяльності самої корпорації, а також проведення моніторингу стану інформаційної безпеки для розроблення оптимальної моделі функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки.

Ефективність системи управління інформаційними ресурсами корпорації й її захистом значною мірою визначає загальний рівень національної безпеки, а будь-які недоліки в структурі та функціонуванні корпорації призводять до непоправних збитків у самій корпорації. Слід враховувати, що побудова системи інформаційної безпеки в корпорації неминуче наштовхується на різні протистояння, які необхідно врегульовувати в установленому в корпорації порядку з урахуванням норм чинного законодавства. Існують типові алгоритми локалізації загроз і етапи формування системи інформаційної безпеки, які застосовуються при створенні будь-якої системи безпеки. Так, цілісна система інформаційної безпеки повинна передбачати як профілактичну, так і внутрішню оперативну роботу. *Профілактична робота* допускає використання технічних методів і способів контролю, однак можливість їх проведення стосовно співробітників повинна бути в обов'язковому порядку закріплена письмовою згодою самого працівника. *Внутрішня оперативна робота* – це процес виявлення інформації небезпечного характеру.

До основних етапів формування системи інформаційної безпеки корпорацій можна віднести такі: ідентифікація джерел загроз і ризиків для бізнесу; оцінка ступеня серйозності загрози; вибір і застосування оптимального алгоритму локалізації загроз (побудова системи захисту) з урахуванням виділеного на це бюджету [2, с. 115]. Слід зазначити, що повсякденна практика недержавних об'єктів свідчить про їх підвищену (порівняно з державними структурами) вразливість від протиправних та інших посягань із боку різного роду кримінальних структур, а також окремих осіб.

Власність зобов'язує корпорації займатися діяльністю, яка раніше була виключно прерогативою спеціальних державних органів. Забезпечення безпеки приватної діяльності стає важливою необхідністю, є підґрунтям функціонування недержавних об'єктів. Отже, охорона корпорацій і забезпечення інформаційної безпеки корпоративної діяльності – стрижнева проблема, що охоплює комплекс організаційно-правових, техніко-технологічних, інформаційних, адміністративних, виховних, фінансових і спеціальних заходів, спрямованих на виявлення, попередження та припинення загроз і зазіхань на стабільність функціонування та розвитку корпорацій. Цей процес передбачає безпеку інформації, охорону приватної власності корпорацій і фізичний захист його персоналу. До власності відносять, *по-перше*, основне матеріальне майно (примі-

щення, земельна ділянка, парк техніки, сировина й інвентар), а також допоміжне устаткування, призначене для збереження, переробки та перевезення вантажів; *по-друге*, інтелектуальну власність, що складає інформацію, яка є активом компанії, а також знання та досвід співробітників корпорацій, їх професійні секрети, винаходи.

Корпорації, які прагнуть мати власну службу безпеки, не повинні розглядати витрати на її створення як необґрунтовано високі, оскільки життя та репутація цінуться набагато вище. Проблема корпорацій є те, що, заробивши великі гроші, вони не хочуть усвідомлювати, що багатство неминуче переводить їх у «групу ризику». Як свідчить сумний досвід, наші корпорації починають здійснювати суттєві кроки із забезпечення власної безпеки, безпеки інформації лише після того, як у них сталися неприємності [2, с. 120].

Зрозуміло, що без конкретних завдань щодо забезпечення інформаційної безпеки корпорацій неможливо уявити майбутнє цього сектора економіки. Отже, основним завданням системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій є створення умов для організації управління системою інформаційної безпеки.

Основними завданнями системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій є:

- забезпечення інформаційної безпеки корпорацій на всіх рівнях;
- моніторинг (спостереження, оцінка та прогноз) стану інформаційної безпеки корпорацій у зв'язку із впливом загроз і небезпек як зсередини, так і ззовні;
- протидія технічному проникненню до інформаційної системи корпорацій з метою вчинення злочинів;
- забезпечення збереження комерційної таємниці.

З огляду на завдання, які постають перед системою забезпечення інформаційної безпеки корпорацій, доцільно визначити її функції. Під такими ми розуміємо здійснення керівними органами організаційної діяльності із створення умов для оптимального управління системою інформаційної безпеки корпорацій.

До основних функцій системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій слід віднести:

створення та забезпечення діяльності елементів системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій, що включає розроблення правових засад для побудови та функціонування системи інформаційної безпеки корпорацій; системне забезпечення діяльності елементів системи (аналітичне, інформаційне, правове, матеріально-технічне, кадрове, ресурсне забезпечення); розроблення та прийняття управлінських рішень щодо забезпечення системи управління інформаційними

ресурсами корпорацій та вдосконалення механізмів реалізації правових норм щодо них;

управління системою інформаційної безпеки корпорацій (здійснення свідомого цілеспрямованого впливу корпорацій на загрози та небезпеки, внутрішні та зовнішні чинники, що впливають на стан інформаційної безпеки): розроблення на підставі концепції інформаційної безпеки корпорацій конкретних планів і технологій забезпечення інформаційної безпеки відповідно до потреб кожного підрозділу корпорацій; прогнозування, планування, організації, регулювання та контролю усією системою інформаційної безпеки й окремими її елементами; оцінка результативності дій і витрат на проведення заходів щодо забезпечення інформаційної безпеки корпорацій; оптимізація внутрішніх документів корпорацій щодо забезпечення науково-технічних, виробничо-технологічних, організаційно-економічних умов створення та застосування інформаційних технологій, інших елементів інформаційної інфраструктури для формування розвитку й ефективного використання інформаційних ресурсів корпорацій;

здійснення планової й оперативної діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки корпорацій: визначення інтересів кожного підрозділу корпорацій в інформаційній сфері й їх пріоритетності відповідно до цілей корпорації; діагностування загроз і небезпек, виявлення джерел їх виникнення, а також прогнозування можливих наслідків; визначення та здійснення повноважень корпорацій щодо оперативного управління (володіння, розпорядження, користування) інформаційними ресурсами; забезпечення функціонування ефективно діючої комплексної системи захисту інформаційних ресурсів корпорацій;

здійснення організаційних і матеріально-технічних заходів забезпечення інформаційної безпеки корпорацій [3, с. 118]: розроблення та реалізація фінансово-економічних засад регулювання процесів формування і використання інформаційних ресурсів корпорацій; забезпечення повноти створення первинних і похідних інформаційних ресурсів на засадах використання інформації, що виникає (створюється) у процесі діяльності корпорацій; введення технологічно та методологічно єдиних засад формування інформаційних ресурсів за результатами діяльності корпорацій; забезпечення захисту системи корпорацій від хибної, спотвореної та недостовірної інформації; інформаційно-аналітичне забезпечення прийняття управлінських рішень у сфері управління інформаційними ресурсами корпорацій; кадрове забезпечення; забезпечення розробки та застосування організаційних і економічних механізмів стосовно форм та засобів обігу інформаційних ресурсів корпорацій (інформаційних технологій, засобів обробки інформації й інформаційних послуг);

здійснення контрольно-наглядової діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки корпорацій: забезпечення ефективного використання інформаційних ресурсів у корпорації; контроль за встановленим порядком і правилами формування, розвитку та використання інформаційних ресурсів корпорації; нагляд за додержанням законодавства у сфері формування, розвитку та використання інформаційних ресурсів корпорації.

Враховуючи викладені підходи щодо поняття системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій, засад її формування та функціонування, захисту і призначення, мети, завдань, функцій, а також з урахуванням напрацювань з даних та інших споріднених питань, структура системи повинна мати такий вигляд:

стратегічний рівень:

• Верховна Рада України визначає засади зовнішньої та внутрішньої політики держави в інформаційній сфері; здійснює законодавче регулювання політики національної безпеки України в інформаційній сфері (нормативно закріплює права та свободи людини і громадянина в інформаційній сфері, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина; закріплює основи національної безпеки, засади цивільно-правової відповідальності; визначає діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них); створює правові засади функціонування системи забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері; затверджує загальнодержавні програми у цій сфері та контролює хід їх виконання; затверджує бюджетні асигнування для фінансування діяльності із забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері; визначає порядок створення та повноваження Ради національної безпеки і оборони України; призначає за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, Голови Служби безпеки України; призначає на посади та звільняє половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

• Президент України здійснює загальне керівництво у сфері інформаційної безпеки України, а саме: очолює Раду національної безпеки і оборони України; здійснює керівництво в інформаційній та інших сферах національної безпеки та оборони України; здійснює контроль і координацію діяльності державних органів у забезпеченні національної безпеки в інформаційній та інших сферах; вживає оперативні заходи з метою нейтралізації загроз національним інтересам України в межах компетенції, визначеної Конституцією; один раз на рік на сесії Верховної Ради звітує перед народом України про стан національної безпеки України; забезпечує взаємодію всіх гілок державної влади між собою,

а також із недержавною складовою системи забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері; видає нормативно-правові акти з питань забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері; визначає реальні та потенційні загрози та небезпеки для національної безпеки в інформаційній сфері та вживає необхідних заходів з її забезпечення;

тактичний рівень:

- міністерства й інші центральні органи виконавчої влади в межах своїх повноважень: забезпечують реалізацію законів України, указів і розпоряджень Президента України, концепцій, доктрин, програм, постанов органів державного управління у сфері інформаційної безпеки; забезпечують створення, підтримку в готовності та застосування сил і засобів забезпечення інформаційної безпеки, а також управління їх діяльністю; у межах своєї компетенції розробляють нормативні правові акти в інформаційній сфері та представляють їх Президентові України та Кабінету Міністрів України; вносять в органи виконавчої влади пропозиції з удосконалення функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки України; керують діяльністю підвідомчих організацій із планування та проведення заходів із забезпечення інформаційної безпеки; забезпечують дотримання прав і законних інтересів громадян, організацій і держави, законів та інших нормативно-правових актів в інформаційній сфері; притягають до відповідальності посадових осіб, дії яких призводять до порушення національних інтересів в інформаційній сфері, створюють умови або безпосередню загрозу інформаційній безпеці України;

- органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації забезпечують вирішення питань у сфері інформаційної безпеки України у відповідних адміністративно-територіальних одиницях: забезпечують виконання Конституції та законів України, рішень Конституційного Суду України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади у сфері забезпечення інформаційної безпеки; забезпечують здійснення заходів щодо охорони громадської безпеки, громадського порядку, боротьби із злочинністю в інформаційній сфері; здійснюють заходи щодо організації правового інформування й інформаційного виховання населення; проводять роботу, пов'язану з розробленням і здійсненням заходів щодо інформаційного забезпечення біженців, а також депортованих осіб, які добровільно повертаються в регіони їх колишнього проживання; забезпечують виконання законодавства щодо національних меншин і міграції, про свободу думки і слова, свободу світогляду, віросповідання; оголошують у разі стихійного лиха, аварій, катастроф, епідемій, епізоотій, пожеж, інших надзвичайних подій зо-

ни надзвичайної ситуації; здійснюють передбачені законодавством заходи, пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки, захистом інформаційних прав особи; забезпечують своєчасне інформування населення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій під час проведення потенційно небезпечних заходів в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів із використанням озброєння та військової техніки;

оперативний рівень:

- діяльність МВС України в інформаційній сфері держави здійснюється властивими їй формами та методами, передбаченими законами України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про боротьбу з тероризмом», «Про боротьбу з корупцією», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про очищення влади», у тісній взаємодії з іншими суб'єктами забезпечення національної безпеки та спрямована на нейтралізацію загроз національним інтересам і національній безпеці України.

Відповідно до п. 3 Указу Президента України «Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України» основними завданнями МВС України є: організація та координація діяльності органів внутрішніх справ щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави в інформаційній сфері від протиправних посягань на них, охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки в інформаційній сфері; участь у розробленні та реалізації державної політики щодо боротьби із кіберзлочинністю та кібертероризмом; забезпечення запобігання злочинам в інформаційній сфері, їх припинення, розкриття і розслідування, розшуку осіб, які вчинили злочини, вжиття заходів, спрямованих на усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень; організація охорони й оборони внутрішніми військами особливо важливих державних об'єктів, зокрема об'єктів критичної інфраструктури держави тощо;

- діяльність Служби безпеки України в інформаційній сфері держави здійснюється властивими їй формами та методами, передбаченими законами України «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідальну діяльність», «Про боротьбу з тероризмом», «Про боротьбу з корупцією», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», у тісній взаємодії з іншими суб'єктами забезпечення національної безпеки та спрямована на нейтралізацію загроз національним інтересам і національній безпеці України, визначеним у ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України».

Це, передусім, постійний моніторинг впливу на національну безпеку процесів, що відбуваються, перш за все, в інформаційній, політичній, соціальній, економічній, екологічній, науково-технологічній, воєнній та інших сферах, релігійному середовищі, міжетнічних стосунках; прогнозування змін, що відбуваються в них, та потенційних загроз національній безпеці; систематичне спостереження за станом і проявами міжнародного й інших видів тероризму (зокрема, кібертероризму); прогнозування, виявлення й оцінка можливих загроз, дестабілізуючих чинників і конфліктів, причин і умов їх виникнення та наслідків прояву; комплексне інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності вищих органів державної влади й інших суб'єктів забезпечення національної безпеки України в інформаційній сфері; розроблення науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо прийняття управлінських рішень із метою захисту національних інтересів України; запобігання та нейтралізація впливу загроз і дестабілізуючих чинників на національну безпеку та національні інтереси в інформаційній сфері; локалізація, деескалація та врегулювання конфліктів, ліквідація їх негативних наслідків або впливу дестабілізуючих чинників; оцінка результативності дій щодо забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері та визначення витрат на ці цілі; участь у двосторонньому та багатосторонньому співробітництві в галузі інформаційної безпеки, якщо це відповідає національним інтересам України; спільне проведення планових та оперативних заходів з компетентними структурами іноземних держав у рамках міжнародних організацій та договорів у галузі безпеки.

Реалізація окремих положень щодо збереження інформації в корпораціях особливим чином передбачена в Законі України «Про акціонерні товариства» (на прикладі реалізації норм оприлюднення інформації). Забезпечення безпеки інформації в корпораціях закріплене в Законі України «Про інформацію» (статті 9, 10), Законі України «Про акціонерні товариства» (щодо права акціонера на інформацію про діяльність акціонерного товариства) (статті 25, 26), Законі ПАТ (статті 77, 78).

Надання інформаційних послуг корпораціями через мережу Інтернет має супроводжуватися постійним моніторингом загроз і небезпек, які можуть вплинути на безперервне функціонування веб-сайтів. Одна з вимог вказаної норми полягає в тому, що ін-

формація, розміщена на веб-сайтах корпорацій, повинна мати захист від несанкціонованої модифікації [4, с. 238].

Передбачається, що інформаційне наповнення, захист інформації від несанкціонованої модифікації та технічне забезпечення функціонування веб-сайтів корпорації здійснюють самостійно. У свою чергу, контроль за дотриманням вимог щодо захисту інформації, доступної через Веб-портал, здійснюється Департаментом спеціальної телекомунікаційної системи та захисту інформації СБУ.

Висновки

Основним завданням системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій є створення умов для організації управління цією системою. Під основними функціями системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій ми розуміємо здійснення керівними органами організаційної діяльності із створення умов для оптимального управління системою інформаційної безпеки корпорацій. Це, перш за все, створення та забезпечення діяльності елементів системи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій; управління системою інформаційної безпеки корпорацій; здійснення планової й оперативної діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки корпорацій; здійснення організаційних і матеріально-технічних заходів забезпечення інформаційної безпеки корпорацій; здійснення контрольно-наглядової діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки корпорацій.

Список використаних джерел

1. *Нашинець-Наумова А. Ю.* Адміністративно-правове регулювання діяльності корпорацій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 224 с.
2. *Логінов О. В.* Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 236 с.
3. *Нашинець-Наумова А. Ю., Романська А. В.* Інститут неправдивої інформації в інформаційному праві // Тенденції розвитку юридичної науки в ХХІ столітті: Всеукр. наук.-практ. конф. до Дня науки, 22 травня 2014 р. – К., 2014. – С. 117–120.
4. *Нашинець-Наумова А. Ю.* Организационно-правовые структуры системы обеспечения информационной безопасности корпораций // Современные вопросы государства, права, юридического образования: Сборник научных трудов по материалам X Междунар. науч.-практ. конф., 22 декабря 2013 г. – Тамбов, 2014. – С. 236–241.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

In the article discusses the basic tasks and functions of information security corporations.

В статье рассматриваются основные задачи и функции системы обеспечения информационной безопасности корпораций.



УДК 346.21

Олександр Гарагонич,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного, господарського права та процесу
Академії адвокатури України*

ПОНЯТТЯ Й ЕЛЕМЕНТИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

У статті узагальнюються основні наукові підходи до розуміння категорії «господарська правосуб'єктність» та її складових елементів, аналізується їх вплив на визначення дефініції «господарська правосуб'єктність акціонерного товариства», обґрунтовується власне бачення цього поняття.

Ключові слова: правосуб'єктність, господарська правосуб'єктність, структура правосуб'єктності, елементи господарської правосуб'єктності, акціонерні товариства.

Визначеність розуміння господарсько-правових категорій зумовлює їх однозначне та правильне застосування у ході як наукового дослідження, так і правозастосовної діяльності. Відсутність нормативного визначення тієї чи іншої категорії, як правило, є стимулюючим чинником для науковців.

Результатом нормативної невизначеності у розв'язанні окресленої проблеми стають прорахунки, що допускаються законодавцем при регламентації окремих аспектів господарської правосуб'єктності учасників відносин у сфері господарювання. Це знаходить свій вираз в існуючих прогалинах, принципових протиріччях між положеннями нормативно-правових актів, у судових рішеннях, які не відповідають вимогам розумності, обмежують права суб'єктів господарювання, негативно позначаються на правозастосовній практиці.

Одним із проблемних та обговорюваних у науці господарського права є питання визначення поняття й елементів правосуб'єктності суб'єктів господарювання, перш за все тих, що діють у формі акціонерних товариств (далі – АТ). Про гостроту актуальності запропонованого до розгляду питання свідчить також той факт, що сутність господарської правосуб'єктності АТ є нерозкритою на внутрішньому доктринальному рівні, що як наслідок призводить до колізій у чинному законодавстві України.

Питанням господарської правосуб'єктності приділяють увагу багато представників науки господарського права. Поняття й еле-

менти господарської правосуб'єктності були предметом дослідження В. Мамутова, В. Лаптева, В. Мартем'янова, Г. Пронської, В. Щербини, Р. Джабраїлова, С. Грудницької, І. Труша, В. Мілаш, О. Переверзева, С. Віхрова та ін. [1–10]. Результати наукових досліджень цих авторів свідчать про досить складний характер правових питань, які охоплюються дефініцією «господарська правосуб'єктність», що зумовлює необхідність подальших наукових пошуків. Особливо важливо у цьому зв'язку розглянути проблему визначення поняття й елементів господарської правосуб'єктності АТ, яка на сучасному етапі залишається поза увагою дослідників.

Метою цієї статті є дослідження проблеми визначення поняття й елементів господарської правосуб'єктності АТ.

Розгляд питання правосуб'єктності АТ у господарських відносинах потребує чіткого визначення сутності поняття «правосуб'єктність» і його співвідношення із суміжними категоріями. Категорія «правосуб'єктність» належить до числа ключових, методологічних у правовій науці. Відповідно, залежно від того, наскільки правильно ця наукова категорія відображає реальні суспільні відносини, настільки вона з більшим або меншим успіхом може бути використана як один із інструментів пізнання права та відносин, що регулюються його нормами.

Правосуб'єктність пов'язана із суб'єктом права, без якого не може існувати механізм

правового регулювання. Вона є об'єктивно необхідною, оскільки саме право – категорія об'єктивна [11, с. 18]. Серед ознак, які характеризують правову категорію «правосуб'єктність» у юридичній літературі [12, с. 24; 13, с. 43], виділяють:

- безперервний характер правосуб'єктності;
- забезпеченість матеріальними й юридичними гарантіями з боку держави;
- виникнення у повному обсязі на підставі сукупності передбачених нормативно-правовими актами юридичних фактів;
- нерозривний зв'язок із суб'єктом.

Розуміння категорії «правосуб'єктність» і визначення її правової форми та місця в системі правових явищ ускладнюється наявністю значної кількості різних уявлень, концепцій і наукових поглядів про правосуб'єктність [14, с. 1].

Незважаючи на те, що правосуб'єктність є загальнотеоретичною категорією, а тому поширюється на всі галузі права, в кожній із них вона має свою специфіку [15, с. 95]. У зв'язку з цим дефініція та розкриття сутності господарської правосуб'єктності АТ має базуватися на загальнотеоретичній базі, сформованій у юридичній науці, та враховувати специфічні ознаки господарських правовідносин, що виникають між відповідними суб'єктами.

Грунтуючись на класичному праворозумінні, правосуб'єктність визначається як передбачена нормами права здатність (можливість) особи бути учасником правовідносин, тобто виступати суб'єктом права [16, с. 277; 17, с. 397; 18, с. 381–382]. Іншими словами, щоб бути суб'єктом права особа повинна володіти правосуб'єктністю. Лише за наявності правосуб'єктності суб'єкт може бути учасником правовідносин [19, с. 158].

АТ є учасниками широкого кола відносин, які охоплюють предмет правового регулювання різних галузей права. Кожна з таких галузей права визначає свій різновид правосуб'єктності щодо АТ як учасників відносин, що охоплюються її правовим впливом. Проте не всі вчені визнають можливість існування в особі господарської правосуб'єктності. Так, А. Венедіктов звертає увагу на необхідність розмежування правосуб'єктності цивільної й адміністративної, заперечуючи проти тенденції знеособлення цивільно-правових та адміністративно-правових відносин у рамках єдиного господарського права [20, с. 615]. З таким підходом не можна погодитися. Адже розчленування єдиних господарсько-правових відносин на «вертикальні», що регулюються адміністративним правом, і «горизонтальні», що регулюються цивільним правом, призводить до відповідного розчленування господарських суб'єктів на суб'єктів

адміністративного права й юридичних осіб, розподілу компетенції цих суб'єктів на адміністративно-правову компетенцію та правоздатність, відповідно до спроби втиснути нові явища життя у звичні старі схеми, які навряд чи здатні призвести до створення ефективного правового механізму управління народним господарством [21, с. 4]. Саме тому в сучасних умовах для участі у господарських правовідносинах особа повинна володіти галузевою господарською правосуб'єктністю.

Галузева правосуб'єктність визнає за особою здатність бути учасником правовідносин у певній сфері суспільних відносин [22, с. 108]. На рівні галузей права правосуб'єктність, конкретизуючи коло реальних суб'єктів, є разом із тим такою первинною сходинкою конкретизації правових норм, на якій визначається загальне юридичне становище суб'єктів: суб'єкти ставляться в те чи інше становище один щодо одного [23, с. 139]. Із цього логічно випливає, що участь у сфері господарських правовідносин з юридичної точки зору вимагає від будь-якої особи наявності галузевої господарської правосуб'єктності. Не є винятком і акціонерне товариство. Здатність бути учасником правовідносин у сфері господарських правовідносин визнається за АТ господарською правосуб'єктністю.

Попри те, що термін «господарська правосуб'єктність» досить часто використовується у нормативно-правових актах, його легальне визначення у законодавстві України відсутнє. Разом із тим вихідні нормативно-правові орієнтири для визначення поняття «господарська правосуб'єктність» у законодавстві містяться в Конституції та законах. Так, термін «правосуб'єктність» вживається законодавцем у п. 2 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким виключно законами України визначається правосуб'єктність громадян. Наявність такої норми свідчить, що законодавець суттєву увагу приділяє питанням правосуб'єктності громадян та її правового регулювання виключно на підставі закону. У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність поширення практики законодавчого визначення правосуб'єктності на юридичних осіб та інших суб'єктів права [24, с. 18]. Адже правосуб'єктність як властивість бути суб'єктом права не виникає стихійно [25, с. 60]. Ця властивість, як зазначає Г. Шершеневич, є творінням об'єктивного права [26, с. 215]. І лише за допомогою законодавчо закріплених норм можливе встановлення та надання специфічної якості (правосуб'єктності), що дає змогу особі або організації бути суб'єктом права [25, с. 60].

Важливе значення для з'ясування сутності господарської правосуб'єктності мають й інші конституційні норми. Так, відповідно до ст. 42 Основного Закону кожен має право на

підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. У свою чергу, згідно із ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Конституційно-правовий підхід до розуміння правосуб'єктності реалізований у Господарському кодексі (далі – ГК) України [27, с. 4]. Згідно із ч. 1 ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Відповідно до ст. 55 ГК України учасники господарських відносин здійснюють господарську діяльність шляхом реалізації господарської компетенції. У концентрованому вигляді підхід законодавця до визначення виду господарської правосуб'єктності сформульовано у ч. 1 ст. 207 ГК України, відповідно до якої господарське зобов'язання, укладене учасниками господарських відносин із порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути визнане судом недійсним повністю або в частині. При конструюванні цієї норми законодавець виходив із того, що господарська правосуб'єктність будь-якої господарської організації є спеціальною, оскільки «визначається встановленими цілями її діяльності відповідно до закону та/або установчих документів» [28, с. 547] даної господарської організації.

Дещо інший підхід до визначення виду правосуб'єктності суб'єктів господарювання (господарських організацій) закріплений у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України. Так, ст. 91 ЦК України передбачається, що юридична особа здатна мати такі самі цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. У цьому нормативно-правовому акті закріплюється загальна правосуб'єктність юридичних осіб у сфері цивільних правовідносин. Однак це не означає, що законами не можуть встановлюватися положення про спеціальну правосуб'єктність юридичних осіб. Як зазначив В. Ротань, усі закони, які встановлюють спеціальну цивільну правоздатність юридичних осіб або в будь-який спосіб обмежують її, зберегли чинність і після введення в дію ЦК України і ГК України. Чинними є також закони, які прийняті після введення в дію зазначених кодексів і встановлюють у будь-який спосіб обмеження на здійснення юридичними особами певних видів підприємницької діяльності, на вчинення відповідних правочинів [29, с. 56–57].

На рівні закону термін «правосуб'єктність» також вживається у Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України (ст. 48), Законі України «Про міжнародне приватне право» (ст. 27), Законі України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (ст. 86), Законі України «Про вищу освіту» (ст. 27) та ін.

Як засвідчив аналіз, незважаючи на поширеність терміна «правосуб'єктність» у законодавстві, ні Конституція України, ні ГК України, ні жоден інший нормативно-правовий акт не містять визначення поняття «правосуб'єктність», а тим більше – поняття «господарська правосуб'єктність». У зв'язку з цим у практичній діяльності суб'єктів господарювання виникає потреба в офіційному тлумаченні цієї правової категорії відповідними державними органами, які мають повноваження на здійснення зазначених дій [8, с. 159]. Формою вираження офіційної державної позиції з цього питання можна вважати лист Міністерства юстиції України «Щодо надання роз'яснення щодо правосуб'єктності підприємства» від 05.11.2004 р. № 19-45-1322. Однак і в цьому документі центральний орган виконавчої влади поняття «правосуб'єктність» не визначає, а лише окреслює межі реалізації господарської правосуб'єктності, наголошуючи на тому, що підприємство здійснює свою господарську діяльність відповідно до його мети та предмета діяльності, вказаним у статуті. Виникнення інших прав та обов'язків підприємства, прямо не передбачених статутом, можливе, але за умови, якщо вони не суперечать чинному законодавству, цілям діяльності цього підприємства.

Тривалий час у правовій науці триває наукова дискусія щодо визначення поняття «господарська правосуб'єктність». Проте на сьогодні у правовій науці відсутня єдність у підходах до визначення цього поняття. Господарська правосуб'єктність визначається як сукупність загальних юридичних можливостей щодо участі у правовідносинах, що закріплюються законодавством за суб'єктами господарювання як суб'єктами права [30, с. 25]; як така, що визнається законодавством за суб'єктом господарювання сукупність загальних юридичних можливостей щодо участі у безпосередній господарській діяльності та керівництва нею. При цьому господарська компетенція визнається як сукупність господарських прав і обов'язків [31, с. 277–280].

Н. Ментух визначає господарську правосуб'єктність як правову властивість господарської організації, що виражається в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках, які

надані законом та/або безпосередньо законом не встановлені, але необхідні для виконання господарською організацією покладених на неї функцій і завдань, спрямовані на збалансування приватних і публічних інтересів [32, с. 41].

С. Грудницька зазначає, що господарська правосуб'єктність – це абстрактна властивість суб'єкта господарського права, яка конкретизується в суб'єктивних правах і обов'язках (або компетенції) і похідних від них поточних правах і обов'язках [33, с. 93–94]. На думку В. Мілаш, господарська правосуб'єктність – це галузево-правова якість, володіючи якою суб'єкт права спроможний мати та реалізувати права й обов'язки, пов'язані з організацією і безпосереднім здійсненням господарської діяльності. При цьому вона вважає, що господарська правосуб'єктність – це реальне, а не абстрактне поняття, яке має не статичний, а динамічний характер [34, с. 78].

В. Щербина вважає, що категорія «правосуб'єктність», яка традиційно розкривається через «праводієздатність», у науці господарського права отримує вираз у понятті «компетенція» [5, с. 11]. А. Бобкова, ототожнюючи господарську правосуб'єктність із господарською компетенцією, визначає її як засновану на законі можливість набувати майнові та немайнові права, обирати сфери господарської діяльності, партнерів у зобов'язання, визначати порядок розподілу чистого прибутку тощо з моменту створення суб'єкта господарювання до припинення діяльності [35, с. 154].

Господарська правосуб'єктність визначається також через:

- господарську компетенцію, тобто конкретні права й обов'язки щодо здійснення господарської діяльності та керівництва нею. Такі права й обов'язки є суб'єктивними правами й обов'язками, що існують у силу закону, тобто в рамках абсолютних (не персоніфікованих) правовідносин;

- господарську правоздатність, тобто можливість своїми діями набувати прав і обов'язків, що відповідають предмету діяльності суб'єкта, не входить у конфлікт із цілями діяльності цього суб'єкта [36, с. 400].

Кожен із наведених підходів має свої як сильні, так і слабкі сторони. У цілому, можна погодитися з тим, що господарська правосуб'єктність є юридичною властивістю, яка притаманна будь-якому суб'єкту господарювання, у тому числі АТ, передумовою його участі у господарських правовідносинах. Слід констатувати відсутність єдиної усталеної думки щодо визначення господарської правосуб'єктності в юридичній літературі. Причиною цьому може бути те, що господарська

правосуб'єктність – це досить складне явище, змістовне навантаження якого зазнає істотного впливу у зв'язку із змінами у соціально-економічному розвитку країни.

При аналізі господарської правосуб'єктності АТ дослідження даного об'єкта правового впливу провадиться не саме собою, а з урахуванням зв'язків елементів, їх місця в структурі. Адже у межах кожної галузі права поняття «правосуб'єктність» набуває свого особливого змістовного відтінку. І саме елементи змісту правосуб'єктності є опорою при визначенні спільних ознак і розбіжностей останньої у різних галузях права [25, с. 61].

Правосуб'єктність складається з низки взаємопов'язаних елементів. *Елементи* є правовими субстанціями, що діалектично поєднані в межах правосуб'єктності як єдиного цілого та виступають проявами останньої [25, с. 61]. Однак у правовій науці не досягнуто повної єдності думок відносно структури категорії, що досліджується. Так, щодо елементного складу структури правосуб'єктності в юридичній літературі [8, с. 160] висловлено багато різноманітних концепцій, які відрізняються використанням науковим підходом і спрямованістю юридичної думки. Залежно від елементного складу структури правосуб'єктності науковці пропонували:

одноелементну структуру правосуб'єктності, яка передбачала: ототожнення правосуб'єктності з правоздатністю та визначення її як здатності мати права й обов'язки [37, с. 22; 38, с. 6; 39, с. 84–85; 40, с. 9–11; 41, с. 84]; ототожнення категорії правосуб'єктності і суб'єкта права за своїм основним змістом [23, с. 139; 42]; ототожнення правосуб'єктності з правовим статусом [43, с. 30]; ототожнення господарської правосуб'єктності з господарською компетенцією [35, с. 154; 44, с. 45].

двохелементну структуру, яка передбачала включення у правосуб'єктність: правоздатності та дієздатності [45, с. 12; 46, с. 54; 47, с. 185; 48, с. 201; 49, с. 199; 50, с. 9; 51]; правоздатності та правового статусу [52, с. 236]; компетенції та деліктоздатності [25, с. 62]; компетенції та правоздатності [36, с. 400; 53, с. 203];

трьохелементну структуру, відповідно до якої: правосуб'єктність охоплює правоздатність, дієздатність і деліктоздатність [11, с. 124; 17, с. 396; 54, с. 340; 55, с. 303; 56, с. 417–418; 57, с. 329–331]; правосуб'єктністю нарівні з правоздатністю, дієздатністю охоплюється правовий статус [58, с. 87; 59, с. 240; 60, с. 281; 61, с. 373]; до складу правосуб'єктності включаються, крім правоздатності та дієздатності, основні права й обов'язки [62, с. 71–74; 63, с. 208; 64, с. 59];

чотирьохелементну структуру, при якій пропонується розрізняти такі елементи правосуб'єктності: правочиноздатність, делікто-

здатність, трансдієздатність і бізнесдієздатність [65, с. 71; 66, с. 32];

п'ятиелементну структуру, яка в якості елементів правосуб'єктності включає правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, правочиноздатність, правонаступництво [67, с. 53].

На сучасному етапі, в умовах модернізації національної економічної системи та правового господарського порядку науковці й юристи-практики, зокрема В. Мамутов, Г. Пронська, В. Щербина, А. Бобкова, О. Вінник, С. Грудницька, Р. Джабраїлов, І. Труш, В. Мілаш, Н. Ментух, Ю. Пундор та інші, вважають за доцільне визначати структуру господарської правосуб'єктності через включення до неї такого елемента, як «господарська компетенція». Така єдність представників науки господарського права зумовлена тим, що господарсько-правовий підхід припускає дослідження суті правосуб'єктності з позицій методологічного колективізму, який відрізняє його від цивілістичного підходу, що претендує на регулювання відносин у господарській сфері на основі догматизму з позицій методологічного індивідуалізму. Саме завдяки такому підходу розширюється горизонт господарської правосуб'єктності від приватних і публічних виробничих і комерційних структур до публічних суб'єктів, що володіють організаційно-господарськими повноваженнями [68, с. 136–137].

Якщо в традиційних галузях права правосуб'єктність розглядається як здатність особи бути суб'єктом права і розкривається за допомогою категорій правоздатності та дієздатності або вважається тотожною категорії правоздатності, то в господарському праві правосуб'єктність має економіко-правовий зміст, що видозмінює її структуру, зумовлює відмінність від подібних категорій в інших галузях права [69, с. 74]. Двоїста приватно-публічна сутність господарської правосуб'єктності, що історично сформувалася, ускладнила її структуру. Коли структура приватної підприємницької правосуб'єктності включала правоздатність і дієздатність або ж прирівнювалася до правоздатності, то з трансформацією її у приватно-публічну господарську правосуб'єктність сформувалася нова категорія господарської компетенції [69, с. 79].

У ГК України *господарська компетенція* визначається як сукупність господарських прав та обов'язків (ст. 55). Господарська компетенція має видовий характер, оскільки пов'язана з певним видом організацій (банками, підприємствами, господарськими товариствами тощо). До складу господарської компетенції входить: коло питань, які може вирішувати та чи інша господарська організація; обов'язки, що покладаються законом на певну господарську організацію; форми відпові-

дальності за порушення закладених законом обов'язків; способи захисту порушених прав [53, с. 203].

Оскільки обсягу прав і обов'язків суб'єктів господарського права притаманний динамічний характер, який, у свою чергу, залежить від мети та завдань діяльності, а також від кількості та характеру господарських зв'язків, в яких перебуває суб'єкт (поточні права й обов'язки), для характеристики правосуб'єктності суб'єкта не достатньо лише категорії «господарська компетенція». Динамічний рух суспільних відносин визначає і динаміку правосуб'єктності, яка виражається в різноманітних заходах щодо збалансування влади та публічних і приватних інтересів, що зумовлює розвиток суб'єктивних прав і обов'язків, тобто здатність набувати права й обов'язки в процесі здійснення власної діяльності (господарська правоздатність) [32, с. 40–41].

Різниця між господарською компетенцією та господарською правоздатністю досить чітко визначена В. Мамутовим: компетенція – це сукупність конкретних наявних прав і обов'язків, що має суб'єкт у силу закону, а правоздатність – основа для самостійного набуття прав і обов'язків; компетенція завжди має свій обсяг, який не може бути змінений за власною волею, а обсяг правоздатності менш конкретний та безмежний [70, с. 63].

Господарська правоздатність як другий елемент господарської правосуб'єктності – це здатність господарської організації мати права й обов'язки, які безпосередньо законом не встановлені, але необхідні для виконання господарською організацією покладених на неї функцій і завдань. Господарська правоздатність виникає завдяки закріпленому в законі дозволу мати інші права й обов'язки, якщо вони не суперечать основним нормам законодавства, правам і законним інтересам інших осіб. Правоздатність (на відміну від компетенції) має індивідуальний характер, оскільки пов'язана з завданнями та функціями конкретної організації [53, с. 203]. Наведені наукові положення можуть отримати подальший розвиток із відповідним уточненням деяких аспектів щодо АТ.

Положення чинного ГК України щодо АТ як суб'єкта господарювання встановлюють спеціальну господарську правосуб'єктність. За своїм змістом вона повинна відповідати цілям і завданням діяльності товариства, визначеним у його статуті. Разом із тим господарське законодавство України містить численні випадки звуження господарської правосуб'єктності АТ, зводячи її до виключної *правосуб'єктності*, що визначається у юридичній літературі як можливість суб'єкта господарювання мати та здійснювати тільки права й обов'язки, необхідні йому для конкретної ді-

яльності, якщо здійснення інших видів діяльності такому суб'єкту заборонено [71, с. 186]. Це стосується АТ, виключними видами діяльності яких є банківська діяльність, спільне інвестування, професійна діяльність на ринку цінних паперів, страхування тощо. Для таких АТ законодавчий дозвіл здійснювати певний вид діяльності одночасно є заборонаю на здійснення інших видів підприємницької діяльності. Крім прямої вказівки на заборону суміщення певного виду діяльності з іншими видами підприємницької діяльності, законодавство може містити перелік видів діяльності, якими суб'єкт, що спеціалізується на діяльності виключного виду, не вправі займатися [72, с. 13]. Вважаємо, що встановлення для зазначених АТ виключної господарської правосуб'єктності є виправданим кроком, спрямованим на збалансування публічних і приватних інтересів при здійсненні окремих видів господарської діяльності.

Висновки

Господарська правосуб'єктність АТ може бути визначена як *здатність АТ бути учасниками господарських правовідносин, а саме – брати участь у правовідносинах, що виникають у сфері господарювання, шляхом реалізації господарської компетенції та набутих суб'єктивних господарських прав і юридичних обов'язків*.

Господарська правосуб'єктність АТ існує безперервно протягом періоду діяльності товариства. У рамках господарської правосуб'єктності АТ слід виділяти *спеціальну та виключну правосуб'єктність*.

На нашу думку, найбільш вдалою є структуризація господарської правосуб'єктності АТ, яка в якості елементів включає *господарську компетенцію та господарську правоздатність*.

Список використаних джерел

1. Мамутов В. К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов промышленности. – М., 1964. – 267 с.
2. Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. – М., 1969. – 179 с.
3. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право местных Советов. – М., 1981. – 176 с.
4. Пронська Г. В. Компетенція господарських міністерств і відомств Української РСР. – К., 1973. – 126 с.
5. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К., 2008. – 264 с.
6. Джабраїлов Р. А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика. – Д., 2010. – 455 с.
7. Грудницкая С. Н. Хозяйственная правосуб'єктность государственных предприятий: проблемы теории и практики. – Д., 2011. – 428 с.
8. Труш І. В. Господарсько-правове забезпечення діяльності комунальних підприємств. – К., 2012. – 400 с.
9. Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. – Полтава, 2005. – 450 с.
10. Переверзев О. М., Віхров С. О. Господарська правосуб'єктність недержавних пенсійних фондів // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 519–523.
11. Веберс Я. Р. Правосуб'єктность граждан в советском гражданском и семейном праве. – Рига, 1976. – 231 с.
12. Гараева Г. Х. Понятие и сущность правосуб'єктности как категории права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение: Вопросы теории и практики. – 2011. – № 5, ч. 3. – С. 22–25.
13. Іванов С. О. Сутність правосуб'єктності юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах: досвід зарубіжних країн // Університетські наукові записки. – 2010. – № 4. – С. 41–46.
14. Тарасова А. Е. Правосуб'єктность граждан: Особенности правосуб'єктности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. – М., 2008. – 320 с.
15. Ватрас В. А. Поняття сімейної правосуб'єктності // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 93–99.
16. Теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К., 2003. – 368 с.
17. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. – К., 2010. – 520 с.
18. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права. – К., 2005. – 609 с.
19. Волинка К. Г. Теорія держави і права. – К., 2003. – 240 с.
20. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. – Л., 1948. – 642 с.
21. Вопросы хозяйственной правосуб'єктности / Под ред. Е. П. Торкановского. – Куйбышев, 1971. – 147 с.
22. Лазор Л. Правове регулювання правосуб'єктності у сфері трудового права в ринкових умовах // Право України. – 2010. – № 12. – С. 108–114.
23. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – 360 с.
24. Костюк В. Л. Проблемы визначення правосуб'єктності у загальній теорії права // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 14–19.
25. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 60–63.
26. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. – М., 2003. – 250 с.
27. Грудницкая С. М. Конституційні основи господарської правосуб'єктності // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 3. – С. 1–12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-3/10sgmgi.pdf>.
28. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Д. М. Притики, І. В. Булгакової. – К., 2010. – 1088 с.
29. Проблеми питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / За ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К., 2005. – 336 с.
30. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г. Л. Знаменський, В. В. Ха-

хулін, В. С. Щербина та ін.; За ред. В. К. Мамутова. – К., 2004. – 688 с.

31. *Хозяйственное право* / Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.

32. *Ментух Н. Ф.* Поняття господарської правосуб'єктності // *Адвокат*. – 2011. – № 2 (125). – С. 39–41.

33. *Грудницька С. М.* Сутність і поняття правосуб'єктності: господарсько-правове визначення // Міжнар. наук.-практ. інтернет-конференція. – Тернопіль, 2008. – С. 91–94.

34. *Мілаш В. С.* Господарське право: У 2 ч. – Х., 2008. – Ч. 1. – 496 с.

35. *Бобкова А. Г.* Правовое обеспечение рекреационной деятельности. – Д., 2000. – 308 с.

36. *Беляневич О. А.* Теоретичні проблеми господарського договірної права: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 506 с.

37. *Венедиктов А. В.* О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 17–28.

38. *Братуш С. Н.* Субъекты гражданского права. – М., 1950. – 367 с.

39. *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – 187 с.

40. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.

41. *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966. – 190 с.

42. *Мален Н. С.* О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан // Теоретические вопросы гражданского права. – М., 1980. – С. 3–13.

43. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. – М., 1962. – 212 с.

44. *Басин Ю. Г.* Правовые формы реализации оперативно-хозяйственной самостоятельности социалистических предприятий // Правоведение. – 1967. – № 6. – С. 40–49.

45. *Окунев І. С.* Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.

46. *Илларионова Т. И.* Структура гражданской правосубъектности // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. – Свердловск, 1978. – Вып. 62. – С. 54–58.

47. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. – М., 1996. – 304 с.

48. *Матузов Н. И.* Личность: Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. – 292 с.

49. *Харитонов Є. О.* Вступ до цивільного права України. – К., 2006. – 288 с.

50. *Козлова Н. В.* Правосубъектность юридического лица. – М., 2005. – 220 с.

51. *Иоффе О. С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – С. 55–56.

52. *Александров Н. Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М., 1961. – 271 с.

53. *Господарське право* / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; За ред. В. С. Щербини. – К., 2003. – 320 с.

54. *Цвік М. В., Петришин О. В.* Загальна теорія держави і права. – Х., 2009. – 572 с.

55. *Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г.* Теорія держави і права: Елементарний курс. – Х., 2007. – 432 с.

56. *Бабаев В. К.* Правовые отношения // Общая теория права: Курс лекций. – Нижний Новгород, 1993. – С. 405–428.

57. *Теория государства и права* / Под ред. М. М. Рассолова. – М., 2004. – 735 с.

58. *Мальцев Г. В.* Социалистическое право и свобода личности: теоретические вопросы. – М., 1968. – 143 с.

59. *Общая теория права* / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1996. – 384 с.

60. *Сырых В. М.* Теория государства и права. – М., 1998. – 384 с.

61. *Проблемы общей теории права и государства* / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2004. – 832 с.

62. *Бегичев Б. К.* Трудовая правоспособность советских граждан. – М., 1972. – 248 с.

63. *Виткявичус П. П.* Гражданская правосубъектность советского государства. – Вильнюс, 1978. – 245 с.

64. *Удальцова И. В.* Особое производство и проблемы признания гражданина ограничено дееспособным или недееспособным: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – 202 с.

65. *Цивільне право України* / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К., 2003. – 776 с.

66. *Зубар В. М.* Деякі аспекти правосуб'єктності юридичних осіб публічного права // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 33. – С. 32–35.

67. *Рассолова Т. М.* Гражданское право. – М., 2012. – 847 с.

68. *Грудницька С. Н.* Методологические подходы к исследованию проблем хозяйственной правосубъектности // Актуальные проблемы правоведения. – 2008. – № 1. – С. 133–137.

69. *Грудницька С.* Еволюція господарської правосуб'єктності як економіко-правової категорії // Право України. – 2008. – № 8. – С. 74–80.

70. *Мамутов В. К.* О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56–63.

71. *Хозяйственный кодекс Украины*: Науч.-практ. комментарий / Под ред. А. Г. Бобковой. – Х., 2008. – 1296 с.

72. *Костів М. В.* Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 21 с.

Стаття надійшла до редакції 10.02.2015 р.

The article is dedicated to the basic scientific approaches to understanding of the category «economic legal capacity» and its elements, their influence on the definition of «economic legal capacity». The author substantiates his own vision of economic legal capacity of Joint Stock Companies.

В статтє обобщаются основные научные подходы к пониманию категории «хозяйственная правосубъектность» и ее составляющих элементов, анализируется их влияние на определение дефиниции «хозяйственная правосубъектность акционерного общества», обосновывается собственное видение этого понятия.



УДК 342.571

Сергій Вітвіцький,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ЗМІСТУ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ (за часів СРСР)

У статті систематизуються різні точки зору щодо розуміння змісту терміна «соціальний контроль» і формулюється власне визначення, розкривається сутність принципів історизму, об'єктивності та причинності.

Ключові слова: контроль, контрольна діяльність, соціальний контроль, право, принцип історизму, принцип об'єктивності, принцип причинності.

Контроль і контрольна діяльність є інструментом, за допомогою якого виявляються неправомірні дії та здійснюється коригування обраного курсу розвитку держави. Вони існують стільки, скільки існує саме суспільство, але й досі немає єдиної точки зору щодо визначення цього поняття.

У тих чи інших аспектах проблематика цього феномена була предметом вивчення як українських, так і російських науковців, серед яких О. Андрійко, Р. Арутюнян, В. Бакіров, В. Беляєв, С. Братель, Б. Буйвол, В. Губар, С. Денисюк, Г. Десятих, В. Коваленко, О. Колб, О. Кологимцева, В. Кравчук, А. Крупник, Т. Наливайко, М. Обод, В. Пилін, О. Сушинський та ін.

Дослідження будь-якого явища в його історичному аспекті передбачає дотримання певних наукових принципів. Такі принципи є установками, що визначають ставлення автора до історичних фактів, джерел, методів вивчення й отримання з цього конкретних висновків [1, с. 66]. О. Яриш вважає, що принципи, які відповідають реальному історичному процесу, дозволяють отримати наукові, такі, що відповідають історичній істині, результати пізнання [2, с. 8]. Фактичний історичний матеріал необхідний як основа для подальших загальних наукових висновків, що базуються на всій сукупності конкретних подій, а не суб'єктивно підібраних, окремих, випадкових фактах і прикладах [3, с. 68].

Концептуальне значення для дослідження генезису соціального контролю має принцип історизму. Він вимагає розгляду всіх історичних явищ, фактів і подій із точки зору того, як вони виникли, які основні етапи у сво-

ему розвитку подолали та, враховуючи весь історичний процес, дозволяє з'ясувати, чим це явище стало [4, с. 544]. Реалізація принципу історизму передбачає врахування тенденції розвитку, вміння побачити засади майбутнього в існуючому стані об'єкта [5, с. 27]. У свою чергу, неухвага до вимог історизму призводить у дослідженні до описовості й емпіричності наукового матеріалу [6, с. 89]. Таким чином, принцип історизму вимагає того, щоб історія розвитку соціального контролю не виглядала як випадковий набір подій і фактів.

У ході дослідження ми також використали принципи об'єктивності та причинності. Принцип об'єктивності передбачає розгляд історії розвитку соціального громадського контролю як об'єктивного процесу з урахуванням лише реальних фактів в їхньому істинному змісті, без їх викривлення. Принцип об'єктивності забезпечує відтворення реального стану соціального контролю та дозволяє співвіднести теоретичні положення з практикою їх застосування. Принцип причинності, у свою чергу, дозволяє з'ясувати наявність збалансованих способів взаємодії явищ і процесів, що виникають у ході реалізації соціального контролю, визначити їх можливий вплив на майбутній розвиток досліджуваного явища.

Розвиток соціального контролю слід розглядати у вигляді щонайменше двох важливих складових – *еволюційних (незворотних)* і *циклічних (зворотних) процесів*. З еволюційної точки зору дослідження розвитку соціального контролю може провадитися за двома основними напрямками: ситуаційним, який дає можливість дійти висновків щодо так-

тичних перетворень; стратегічним (процесуальним), який дозволяє виявити глобальні тенденції перетворень у системі контролю на сучасному етапі.

На початку становлення радянського державотворення вченими виділяється *соціальний контроль* як контроль, що забезпечує певну організацію суспільного життя, адекватну поведінку членів суспільства. Соціальний контроль нерозривно пов'язаний із суспільством.

Соціальний контроль визначається як сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації тощо), за допомогою яких забезпечується дотримання певних правил діяльності, а також певних обмежень поведінки, порушення яких негативно впливає на функціонування системи [7]. Також існує точка зору, згідно з якою соціальний контроль – це механізм, через який суспільство та його підрозділи (групи, організації) забезпечують дотримання певних обмежень, розуміння, порушення яких завдає шкоди функціонуванню соціальної системи [8].

Становлення та розвиток системи органів контролю в колишньому СРСР, їх різноманітна діяльність є сторінками історії соціалістичного державного будівництва. Створені на зорі існування Радянської влади, вони були втіленням ленінських ідей про контроль як невід'ємну ознаку соціалістичного суспільного ладу.

Особливою ознакою соціального контролю з самого початку стало використання широкої ініціативи та самодіяльності працюючих мас. І відповідно до ленінських настанов про державу, органи контролю виступали не лише як організації контрольного процесу. На них також покладається функція залучення активних верств населення до управління державою.

Поняття «соціальний контроль» за своєю природою не є однозначним. Тому в юридичній літературі, соціології та філософії одні автори розуміють під соціальним контролем, те що відбувається в соціальній системі (суспільстві, групі тощо), процеси, що забезпечують її стабільність, управління в ній [9, с. 3]. Інші вважають, що це – цілісна система всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі, звичаїв тощо) [10, с. 1]. Деякі автори під соціальним контролем розуміють механізми, що регулюють суспільні відносини шляхом створення, підтримки та відтворення відповідних стандартів, зразків, типових масштабів поведінки людей, визначення конкретних прав і обов'язків кожної людини [11]. Нарешті, фахівці з управління виходять із того, що контроль – це система спостереження та перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою усунення його відхилення від заданих параметрів [12].

Досить спірною є точка зору деяких авторів відносно визначення соціального контролю, які стверджують, що це процеси, які відбуваються в соціальній системі, що забезпечують її стабільність і управління. *По-перше*, у цій системі відбуваються різноманітні процеси, що забезпечують її стабільність і управління. Так, процес ухвалення рішення, безумовно, забезпечує стабільність системи та без нього неможливе здійснення управління. Але мало хто з учених стверджуватиме, що цей процес і є соціальним контролем. *По-друге*, таке визначення соціального контролю недостатньо конкретне. Воно не акцентує уваги на сутнісних ознаках розглянутого явища, оскільки забезпечення стабільності системи та процесу управління притаманні не тільки контролю, але й іншим процесам, що відбуваються в управлінській системі, наприклад, коригуванню системи, організації тощо.

Ще менше підстав погоджуватися з тими, хто розуміє контроль як усю систему соціальних регуляторів. Соціальними регуляторами є потреби і людей, і держави, і громадських організацій; ними є й виробничі відносини. Тому об'єднувати всі ці різноманітні та різнопланові явища в поняття «контроль» досить складно. Таке широке визначення соціального контролю фактично призводить до згладжування відмінностей між явищами, які воно містить у собі [13].

Не можна погодитись із авторами, які стверджують, що соціальний контроль – це механізми, які регулюють суспільні відносини шляхом створення та підтримки стандартів і типових масштабів поведінки, визначення прав і обов'язків. Таке формулювання фактично охоплює всю нормотворчу діяльність державних органів, а також життя суспільства, оскільки в процесі функціонування суспільства формуються моральні норми поведінки, традиції. Крім того, таке визначення не можна визнати науковим, тому що воно виокремлює другорядні сторони сутності обумовленого явища. Для контролю основним є не те, що він створює масштаби, зразки поведінки, встановлює конкретні права й обов'язки, а те, що він надає необхідну інформацію про стан управлінської системи.

Найбільш правильною, на нашу думку, є точка зору авторів, які вважають, що *соціальний контроль – це система спостереження та перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою запобігання й усунення його відхилення від заданих параметрів*.

Контроль – це одна з функцій соціального управління, тобто найбільш загальних, типових видів впливу на суб'єктів управління, на керовані об'єкти. Сутність цієї функції полягає в тому, що суб'єкт управління здійснює облік і перевірку того, як керований об'єкт

виконує команди або приписи, встановлені для нього суб'єктом управління. Викладене свідчить, основною метою цієї функції є недопущення відхилень поведінки суб'єкта управління від заданих параметрів; одержання відомостей про причини, що зумовили можливе відхилення поведінки об'єкта управління від встановлених параметрів. Ця функція соціального управління в системі його функцій – об'єктивно необхідна, оскільки без неї ефективне управління неможливе. Адже для того, щоб успішно управляти, той, хто управляє, повинен знати результати свого управлінського впливу на об'єкти управління. А одержання цього знання і забезпечує контроль.

У системі функцій соціального управління функція контролю виступає сполучною ланкою між управлінським рішенням і його виконанням. У процесі контролю виявляється: якість управлінського рішення; ефективність організаційних заходів, які були прийняті для його виконання; відповідність організації об'єкта цілям успішного виконання приписів, що містяться в управлінському рішенні, а також якість добору, розміщення та виховання кадрів, які виконують рішення.

Соціальний контроль – важливий механізм зворотного зв'язку між суб'єктом і об'єктом управління. Без нього процес соціального управління втратив би чіткість і цілеспрямованість, оскільки на шляху досягнення основної мети доводиться вирішувати низку проміжних завдань, зумовлених у ході контролю виконанням тих заходів, які визначені для реалізації основної мети.

Функція контролю є підставою, на яку розрахований зворотний зв'язок між суб'єктами й об'єктами управління. Вона дозволяє коригувати управлінську систему, тому що внаслідок контролю суб'єкт управління отримує відповідну інформацію щодо нормального функціонування об'єкта управління в заданих умовах. А в цьому і полягає сутність коригування. Зазначена функція є вихідною при визначенні тих організаційних заходів, які необхідно здійснити, щоб досягти виконання відповідного завдання.

Соціальний контроль – це певний вид суспільних відносин, який має певні особливості. По-перше, це відносини владного характеру. По-друге, відносини контролю – це завжди відносини організаційного характеру, оскільки вони мають на меті забезпечення нормального функціонування відповідної системи або поведінки особистості. Контроль є одним із засобів організації. Тому не можна погодитися з авторами, які вважають, що мета відносин контролю – це вплив на свідомість кожного члена суспільства за допомогою системи ідеалів, які повинні перетворювати сприйняття дійсності на чинник

мотивації. По-третє, відносини контролю у будь-якій соціальній системі – це відносини вольові, тобто відносини, які проходять через свідомість тих, хто управляє, а також і тих, ким управляють.

Соціальний контроль – це певний циклічний процес, який умовно можна поділити на певні стадії або етапи. Цикл контрольного процесу, на думку І. Константинова, складається із двох етапів: інформаційного та регулюючого [14, с. 7]. На першому етапі здійснюються пошук і збір інформації про підконтрольні об'єкти, її порівняння з поведінкою та виявлення причин протиріч між фактичною діяльністю та моделлю поведінки; на другому – визначається спосіб усунення виявлених розбіжностей між фактичним положенням і моделлю, формується рішення, спрямоване на усунення розбіжностей. Можна погодитися з тим, що цикл контрольного процесу складається із двох стадій. Однак зміст другої стадії контрольного процесу, як її визначив І. Константинов, викликає заперечення [14].

Формулювання висновку, спрямованого на усунення відхилення поведінки від заданих масштабів, характерне не для всіх суб'єктів соціального контролю. Наприклад, суб'єктом соціального контролю виступає громадянин СРСР, якому Конституція СРСР гарантує право критикувати недоліки в роботі державних органів і громадських організацій. Це право є однією з форм соціального контролю. Однак його втримання не пов'язане з формулюванням рішення, спрямованого на усунення виявлених відхилень, тому не зовсім правильно приписувати всім видам і формам соціального контролю те, що притаманне лише деяким із них. Саме тому змістом першого етапу циклу контролю є збір і аналіз інформації про відповідність поведінки певної системи, посадової особи або громадянина встановленим для них нормам. А змістом другого етапу цього процесу є формулювання висновку про відповідність або не відповідність поведінки підконтрольних об'єктів заданим нормам і виявлення причин, що потягнуть за собою відхилення.

Соціальний контроль органічно пов'язаний із правом. І норми права та контролю виступають засобами регулювання поведінки людей. Але ці засоби різняться за їх безпосереднім цільовим призначенням, за механізмом впливу на людей, за суб'єктами, якими вони застосовуються.

Радянські науковці зазначали, що норми права є зразками, нормами поведінки, покликаними програмувати, формувати поведінку людей у напрямі, бажаному державі [15, с. 5]. Контроль, у свою чергу, визначався як засіб забезпечення поведінки людей відповідно до

приписів норм права. Тому не можна погодитися з авторами, які вважають, що норми права – це елемент контролю [15, с. 6], як і з авторами, які стверджують, що право та моральність є інструментами соціального контролю [16]. Більш логічним було б визначення, що соціальний контроль є інструментом забезпечення приписів норм права та моральності. Якщо право та моральність – це система масштабів поведінки, орієнтири соціального контролю, то соціальний контроль – це система засобів забезпечення поведінки особистості відповідно до цих масштабів або орієнтирів.

Соціальний контроль здійснюється на різних рівнях, різними суб'єктами та за допомогою різних засобів. Усі ці елементи соціального контролю органічно взаємозалежні та формують єдину систему засобів і способів, що забезпечують відповідність поведінки підконтрольних об'єктів заданим параметрам. Викладене свідчить, що під системою соціального контролю розуміється єдність і взаємозв'язок усіх засобів, форм і механізмів соціального контролю, їх поділ на рівні та види.

Висновки

Соціальний контроль здійснюється на рівні громадських організацій, трудових колективів і на рівні такого соціального ядра суспільства, як родина тощо. Кожному рівню соціального контролю властиві свої суб'єкти, свої особливі форми та механізми.

Отже, під соціальним контролем у колишньому СРСР розумілася система засобів виявлення відповідності поведінки підконтрольних об'єктів встановленим для них нормам поведінки з метою виявлення та недопущення можливих відхилень. Соціальний контроль був суспільною функцією, що відігравала важливу роль у зміцненні та розвитку соціалістичного суспільства.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2015 р.

In the scientific article systematized different points of view regarding the understanding of the term «social control» and given its own definition. The essence of the principle of historicism, the principles of objectivity and causality.

В статье систематизируются различные точки зрения относительно понимания содержания термина «социальный контроль» и формулируется собственное определение, раскрывается сущность принципов историзма, объективности и причинности.

Список використаних джерел

1. *Наливайко Л. Р.* Державний лад України: поняття, система, гарантії: дис. ... д-ра юрид. наук. – Запоріжжя, 2010. – 535 с.
2. *Ярмиш О. Н.* Предмет історії державності України // Історія державності України / За ред. О. М. Бандурки, О. Н. Ярмиша. – Х., 2004. – 608 с.
3. *Наливайко Л. Р.* Державний лад України: теоретико-правова модель. – Х., 2009. – 600 с.
4. *Єрмолаєв В. М.* Становлення та розвиток вищих представницьких органів влади України // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Х., 2008. – Т. 1. – 728 с.
5. *Фрадкин Ф. А.* Принцип историзма в советской теории педагогики (1917–1941 гг.). – М., 1981. – 96 с.
6. *Королев Ф. Ф.* Логическое и историческое в педагогических исследованиях // Советская педагогика. – 1969. – № 3. – С. 89–93.
7. *Андрийко О. Ф.* Державний контроль: теорія і практика. – К., 1999. – 24 с.
8. *Шестак С. В.* Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 199 с.
9. *Буйвол Б. А.* Социальный контроль и его воздействие на поведение людей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1973. – 20 с.
10. *Бакиров В. С.* Социальный контроль как регулятор общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1976. – 22 с.
11. *Афанасьев В. Г.* Научные основы управления обществом. – М., 1973. – 240 с.
12. *Пылин В. В., Пылин С. В.* Государственный и муниципальный контроль. – СПб., 2011. – 388 с.
13. *Сушинський О. І.* Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти. – Л., 2002. – 468 с.
14. *Константинов И. Ф.* Народный контроль как функция социалистического управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1969. – 18 с.
15. *Краснов А. В.* Социальный контроль и его место в общественном развитии. – Иркутск, 1967. – 140 с.
16. *Петров Г. И.* Основы советского социального управления. – Л., 1974. – 250 с.



УДК 341.1 : 339.5

Володимир Король,

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

Оксана Небильцова,

канд. екон. наук, професор,
заступник завідувача кафедри міжнародного обліку та аудиту
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНОЮ ОБМЕЖЕНЬ НА ІМПОРТ ДЛЯ СТАБІЛІЗАЦІЇ ПЛАТІЖНОГО БАЛАНСУ

Стаття присвячена економічним і правовим передумовам та наслідкам введення Україною додаткового митного збору, проблемам закріплення на законодавчому рівні обмежень на імпорту товарів з урахуванням принципів і норм СОТ, а також норм Угоди про асоціацію з ЄС та Договору про зону вільної торгівлі країн СНД.

Ключові слова: платіжний баланс, імпорту товарів, ГАТТ, Угода про асоціацію, Договір про зону вільної торгівлі.

На сучасному етапі в Україні спостерігається інтенсифікація низки взаємопов'язаних негативних тенденцій, що ставлять під загрозу здатність держави виконувати іманентні для неї соціальні зобов'язання перед громадянами та підтримувати ефективне функціонування національної економіки як на макrorівні, так і мікрорівні. Так, фіксується скорочення експорту вітчизняної продукції, зменшення надходження валютної виручки, катастрофічне скорочення золотовалютних резервів і знецінення національної валюти, вплив іноземних інвестицій та зростання зовнішнього боргу за одержаними від міжнародних фінансових організацій кредитами тощо. За таких умов для України актуалізувалася проблема стабілізації платіжного балансу, для чого держави застосовують різні інструменти у сферах внутрішньої та зовнішньоекономічної політики. Урядом України та Верховною Радою України було обрано у межах бюджетного процесу такий інструмент, як запровадження обмеження на імпорту товарів через законодавче закріплення додаткового імпортного збору.

Мета цієї статті полягає у визначенні економічної сутності та сучасного стану з платіжним балансом України, які потребували застосування екстраординарних законодавчих заходів, дослідження рівня відповіднос-

ті нових положень законодавства України її зобов'язанням, закріпленням у міжнародних договорах, що на міждисциплінарних економіко-правових засадах розглядається у науково-практичній площині вперше.

Для досягнення поставленої мети необхідно провести аналіз змісту норм спеціальних законів України, прийнятих 28.12.2014 р., багатосторонніх угод СОТ, Угоди про Асоціацію з ЄС, спеціального Регламенту ЄС щодо України, Договору про зону вільної торгівлі країн СНД, а також критичних позицій вітчизняних фахівців тощо.

Прийняття Верховною Радою України Закону України «Про державний бюджет України на 2015 рік» від 28.12.2014 р. № 80-VIII передувало прийняття цього ж дня низки невід'ємно пов'язаних із ним законів, окремі з яких викликали гострі дискусії як парламентаріїв, так і експертів, які для обґрунтування своїх позицій наводили аргументи pro et contra. До таких суперечливих нормативно-правових актів слід віднести Закон України «Про заходи щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до статті XII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року» від 28.12.2014 р. № 73-VIII та Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо стабілізації платіжного балансу» від 28.12.2014 р. № 74-VIII.

У практичній площині достатньо репрезентативну критичну позицію щодо рівня відповідності правових норм, закріплених у згаданих законах України, міжнародно-правовим зобов'язанням України у межах СОТ висловив вітчизняний юрист Г. Бялий. Її сутність полягає у тому, що положення обох законів України не відповідають принципам і нормам багатосторонніх угод СОТ. *По-перше*, відсутні економічні підстави для запровадження законодавчих заходів із стабілізації платіжного балансу, оскільки, за даними Державної служби статистики України, за станом на жовтень 2014 р. має місце позитивне сальдо зовнішньої торгівлі. *По-друге*, норми СОТ дозволяють обмежувати кількість чи вартість імпортованого товару, але ст. XII ГАТТ не передбачає можливість застосування мита, ще й у такий спосіб – до всього імпорту та незалежно від країни походження. *По-третє*, Україною проігноровані зобов'язання як країни – члена СОТ щодо дотримання процедур консультацій з іншими членами цієї міжнародної економічної організації [1]. Проведену в такий площині правову експертизу проектів Законів України № 1562 та № 1563, які набули у подальшому статусу двох відповідних законів України, завершено більш як дискусійним висновком, згідно з яким за таких порушень міжнародно-правових зобов'язань даний хід з боку України приречений на провал на міжнародній арені; у межах СОТ він може призвести до сумних наслідків – застосування зустрічних санкцій за порушення прийнятих на себе міжнародних зобов'язань [1].

У контексті викладеного заслуговує на увагу некоректне отождолення двох економічних категорій – платіжний баланс і сальдо зовнішньої торгівлі. Платіжний баланс це звіт, що відображає за ринковими цінами всі зовнішньоекономічні операції резидентів – суб'єктів господарювання однієї країни з нерезидентами за відповідний період, який побудований відповідно до принципів бухгалтерського обліку.

Основні компоненти платіжного балансу групуються за двома рахунками: поточних операцій та операцій з капіталом і фінансових операцій. Рахунок поточних операцій відображає рух за кордон та з-за кордону товарів, послуг і трансфертних платежів. Рахунок руху капіталів відображає рух залучених ресурсів і фінансових активів – відплив та приплив капіталів. При цьому за станом на момент прийняття обох законів України зведений баланс становив «мінус 4 млрд 947 млн дол.» [2]. Цей показник можна вважати таким, що потребує стабілізації через запровадження тимчасових законодавчих заходів, навіть якщо їх реальна мета є іншою – збільшення дохідної частини державного бюджету.

Аналіз рівня відповідності положень законів України принципам і нормам СОТ свідчить, що у Законі України «Про заходи щодо

стабілізації платіжного балансу України відповідно до статті XII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року» передбачено, що на 12 місяців запроваджується додатковий імпортовий збір у розмірі 5 і 10 % (залежно від груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності) з імпортованих товарів незалежно від країни походження й укладених Україною міжнародних договорів про вільну торгівлю.

Запровадження додаткового імпортового збору потребувало внесення змін до Митного кодексу (далі – МК) України, зокрема доповнення ст. 275, згідно з яким з метою захисту економічних інтересів України й українських товаровиробників незалежно від інших видів мита при імпорті товарів можуть застосовуватися як раніше закріплені особливі види мита (спеціальне, антидемпінгове, компенсаційне), так і додатковий імпортовий збір. При цьому такий збір, відповідно до нововведеної ч. 6 ст. 275, встановлюється законом відповідно до ст. XII ГАТТ 1994 р. та Домовленості про положення ГАТТ-1994 щодо платіжного балансу у разі значного погіршення стану платіжного балансу, істотного скорочення золотовалютних резервів або досягнення ними мінімального розміру.

Аналіз загальних засад і особливостей правового регулювання міжнародних економічних відносин у межах СОТ щодо заходів із стабілізації платіжного балансу свідчить, що, як правило, такі відносини регулюються у межах СОТ нормами, закріпленими у ст. XII та XIII:b ГАТТ [3], а також ГАТС. Однак у межах даної статті фокус уваги доцільно звести з огляду на те, що, по-перше, ст. XIII:b ГАТТ підлягає застосуванню щодо певної категорії членів – менш економічно розвинутих країн, до яких Україна не належить; по-друге, обидва закони України запроваджують додатковий імпортовий збір виключно щодо товарів, які ввозяться на митну територію України в режимі імпорту, що виключає застосування норм ГАТС.

Оскільки вже неодноразово згадувалася ст. XII ГАТТ, доцільно розкрити її зміст, який визначає алгоритм можливих та обов'язкових дій нашої держави як члена СОТ. Отже, у чітко визначених випадках, одним із яких є саме необхідність підтримання рівноваги платіжного балансу, Україна має право запровадити обмеження імпорту товару в кількісному або вартісному вираженні. Для належної реалізації такого права необхідно дотримуватися низки імперативних вимог, закріплених у цій статті ГАТТ, спрямованих у цілому на те, щоб уникати завдання шкоди комерційним або економічним інтересам будь-яких інших сторін. Так, насамперед відповідно до підпунктів (i) та (ii) п. (a) ст. XII ГАТТ обмеження імпорту, здійснене Україною через запровадження додаткового імпортового збору, можна визнати цілком виваженим, оскільки

воно не перевищує рівень, необхідний для відвернення неминучої загрози серйозного скорочення грошових резервів чи зупинення такого скорочення, а також досягнення розумного темпу їх збільшення.

Запровадження Україною додаткового імпортного збору на тимчасовій основі не означає, що його стягнення протягом 2015 р. має відбуватися у незмінному вигляді. Питання полягає у тому, що наша держава повинна поступово послаблювати обмеження імпорту та скасувати його, коли наявні умови не виправдовують такого застосування.

Аналіз змісту ст. XII ГАТТ доцільно провадити з урахуванням її системного зв'язку із ст. XI, якою визначається підхід щодо застосування нетарифних заходів регулювання міжнародної торгівлі в частині загального скасування кількісних обмежень. Оскільки встановлення обмежень імпорту товарів у формі квот, імпортних ліцензій або інших нетарифних заходів не повинні застосовуватися, можливим є запровадження тарифних заходів – мит чи інших зборів, що й здійснено Україною.

При аналізі дій України у контексті статей XI та XII ГАТТ може сформуватись уявлення про неправомірність застосування заходів тарифного регулювання, в той час як безпосередньо у параграфі 1 ст. XI та параграфі 1 ст. XII акцентується увага на заходах нетарифного регулювання, за допомогою яких й може бути забезпечене обмеження кількості або вартості імпорту товару. У даному контексті необхідним є звернення до спеціального документа – Домовленості щодо тлумачення ст. XII ГАТТ (Understanding on Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994), яка нарівні з ГАТТ-47 також визнана невід'ємною частиною ГАТТ-94. Ключові норми закріплені у статтях 2 і 3, в яких визначається співвідношення тарифних і нетарифних заходів у частині пріоритетності їх застосування для стабілізації платіжного балансу. Отже, дії України відповідають зобов'язанню надавати перевагу ціновим заходам, які справляють найменш руйнівний вплив на міжнародну торгівлю, що включають, серед іншого, додаткові імпортні збори, які позначаються на ціні імпортованих товарів. Слід зазначити, що такі заходи можуть застосовуватись Україною як членом СОТ додатково до мит, передбачених в її Розкладі [4, с. 31].

У свою чергу, в ст. 3 Домовленості чітко зазначено, що члени СОТ повинні намагатись уникати накладення нових кількісних обмежень у зв'язку з платіжним балансом, якщо тільки через критичну ситуацію з ним цінові заходи виявляються неефективними, оскільки не здатні зупинити різке погіршення ситуації.

Як зазначалося, додатковий імпортний збір запроваджено незалежно від укладених Україною міжнародних договорів про вільну

торгівлю. Серед них на сучасному етапі на особливу увагу заслуговують, насамперед, Угода про асоціацію з ЄС, ч. IV якої містить систему норм щодо створення та функціонування поглибленої всеосяжної зони вільної торгівлі, а також Договір про зону вільної торгівлі країн СНД.

Відповідно до ст. 25 Угоди про асоціацію [5] ЄС та Україна домовилися про створення зони вільної торгівлі, щодо якої передбачено запровадження перехідного періоду (не більше ніж 10 років із дати набрання чинності даної Угоди). Відповідно до ст. 29 розділу IV щодо товарів, які походять з території ЄС та України, запроваджується преференційний режим, який передбачає скасування або зменшення рівня мита, що має здійснюватися відповідно до графіка, який міститься у додатку 1–А до Угоди.

Оскільки початок функціонування зони вільної торгівлі між ЄС та Україною відкладено до 01.01.2016 р., запровадження Україною в односторонньому порядку додаткового імпортного збору слід розглядати з урахуванням важливого для України акта вторинного законодавства ЄС, а саме – Регламенту 374/2014 [6]. Цим тимчасовим актом із терміном дії до 01.11.2014 р., який пізніше був пролонгований, передбачено надання для більш як 80 % товарів походженням з України преференційного доступу на спільний ринок ЄС.

Разом із тим у ст. 2 Регламенту міститься імперативна норма, якою передбачено, що умовою надання права на отримання преференцій є утримання України від введення нових мит чи тарифів, що мають еквівалентну дію, на імпортованих в ЄС товарів або від запровадження будь-яких інших обмежень. Відповідно, цілком логічною є інша норма цього ж Регламенту, закріплена у ст. 4, згідно з якою за наявності у Європейській комісії достатніх доказів недотримання нашою державою згаданих умов (а запровадження у законодавстві України додаткового імпортного збору незалежно від країни походження товарів надає такі докази) вона може прийняти спеціальний акт, яким зупинятиметься надання торговельних преференцій для українських товарів частково або повністю, що потребує врегулювання у ході двосторонніх консультацій.

У ратифікованому 30.07.2012 р. Верховною Радою України Договорі про зону вільної торгівлі країн СНД зафіксовано, що за винятком певних випадків, передбачених у додатку 1 до цього Договору, країни-учасниці погодилися на незастосування імпортного мита й інших еквівалентних миту платежів. Якщо ж певний товар міститься в цьому додатку розмір ставки імпортного мита не підлягає підвищенню.

Очевидно, що у випадку запровадження Україною додаткового імпортного збору, що розглядатиметься як порушення положень наведеного Договору, в умовах сучасного гео-

політичного конфлікту, який ініціюється Росією на території нашої держави, навряд чи в останньої є реальні шанси здійснити захист своїх зовнішньоекономічних інтересів за допомогою передбачених у ст. 19 Договору правових механізмів урегулювання спорів. У цьому контексті актуалізується питання того, наскільки юридично коректним є закріплення на рівні закону України норми щодо запровадження додаткового імпортного збору «незважаючи на укладені міжнародні договори про вільну торгівлю» з огляду на передбачений, зокрема, у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV примат норм таких договорів над відповідними нормами, закріпленими в актах законодавства України.

Оскільки додатковий імпортний збір підлягає застосуванню до всього імпорту та незалежно від країни походження, такий підхід можна вважати цілком коректним: він відповідає одному з основних принципів СОТ, а саме – недискримінації або рівності всіх партнерів у сфері міжнародної торгівлі, який закріплено, зокрема, у ч. 1 ст. I ГАТТ-47.

Якщо Закон України «Про державний бюджет України на 2015 рік» набрав чинності з 01.01.2015 р., то обидва закони України щодо стабілізації платіжного балансу містять ідентичні норми, якими передбачено, що вони набиратимуть чинності пізніше, а саме з моменту опублікування рішення Кабінету Міністрів України щодо завершення консультацій із міжнародними фінансовими організаціями. Це свідчить про дотримання Україною міжнародно-правових зобов'язань щодо проведення передбачених угодами СОТ консультацій.

Висновки

Запровадження у законодавстві України додаткового імпортного збору на імпортні товари відповідає її зобов'язанням як члена СОТ. Водночас основні правові та нерозривно з ними пов'язані економічні ризики в частині звуження або скасування преференційного режиму доступу вітчизняних товарів на зовнішні ринки містяться у ратифікованих Україною міжнародних договорах про вільну

торгівлю (а також спеціальних актах вторинного законодавства ЄС), дія норм яких навряд чи може бути зупинена в односторонньому порядку, навіть через прийняття відповідних законів.

Запровадження обмеження на імпорт можливе лише на тимчасовій основі, внаслідок чого стягнення додаткового імпортного збору слід розглядати як крок тактичного характеру, що у принципі не здатний забезпечити стабілізацію платіжного балансу в стратегічному вимірі. Іншими словами, держава має скористатися цією паузою та підготувати альтернативні інструменти, насамперед внутрішньої економічної політики, для подолання проблеми.

Із 01.01.2015 р. розпочав функціонування Євразійський економічний союз, який об'єктивно є геоекономічною реальністю для України на євразійському просторі, що зумовлює необхідність виявлення нових можливостей і ризиків для українських експортерів на цьому напрямі та потребує подальшого міждисциплінарного економіко-правового дослідження.

Список використаних джерел

1. Бялый Г. Таможенный самострел: Киев провоцирует масштабный конфликт в ВТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2014/12/25/7029165/>.
2. Платежный баланс Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://index.minfin.com.ua/balance>.
3. General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf.
4. Право світової організації торгівлі: Основні установчі акти / За ред. О. Д. Крупчана, Ю. В. Білоусова. – К., 2011. – 488 с.
5. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of one part, and Ukraine, of the other part [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/ukraine/assoagreement/assoagreement-2013_en.htm.
6. Regulation (EU) No 374/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on the reduction or elimination of customs duties on goods originating in Ukraine (OJ L 118/1, 22.4.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0374&from=EN>.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2015 р.

The article is dedicated to the both economic and legal preconditions and consequences of the temporary additional custom duty providing by Ukraine facing enormous difficulties with the balance of payment. The issues of providing restrictions on import of goods in the legislation are researched taking into account the peculiarities of WTO principles and rules, as well as the rules of Association Agreement with EU and CIS countries Free Trade Agreement.

Статья посвящена экономическим и правовым предпосылкам и последствиям введения Украиной дополнительного таможенного сбора, проблемам закрепления на законодательном уровне ограничений на импорт товаров с учетом принципов и норм ВТО, а также норм Соглашения об ассоциации с ЕС и Договора о зоне свободной торговли стран СНГ.



УДК 341.1/8 : 347.518.025.2

Артем Філіппов,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри транспортного права
юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЕКСПЛУАТАНТА ПОВІТРЯНОГО СУДНА ЗА РИМСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1952 р.

Стаття присвячена проблемі відшкодування особам, які понесли збитки, завдані на поверхні іноземними повітряними суднами під час польоту.

Ключові слова: Конвенція про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні, відповідальність експлуатанта повітряного судна.

Конституційний обов'язок держави – захищати людське життя (ч. 1 ст. 27 Конституції України і здоров'я, недоторканність і безпеку, які визнаються найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції). Експлуатація транспорту, у тому числі повітряного, становить джерело підвищеної небезпеки для населення (ст. 1187 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), що підтверджують численні та регулярні авіакатастрофи. Тому на підприємства транспорту Законом України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР покладено обов'язок забезпечувати безпеку життя і здоров'я громадян (ч. 1 ст. 16). Логічно, що обов'язок забезпечити безпеку польоту, а також відповідальність за шкоду, завдану повітряним судном під час польоту, і міжнародне, і національне право покладають на власника й експлуатанта повітряного судна. Безумовно, повністю виключити ризик авіакатастрофи не можуть жодні заходи безпеки, тому завжди актуальною у міжнародному та вітчизняному праві залишається проблема відшкодування збитків, завданих під час польоту іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні. Порядок відшкодування таких збитків регулює Конвенція про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні, вчинена в Римі 07.10.1952 р., яка набула чинності 04.02.1958 р. (далі – Римська конвенція 1952 р.). Римська конвенція 1952 р. – не перший міжнародний документ у даній сфері. Вона, як вказано у ст. 29, заміняє Римську конвенцію, підписану 29.05.1933 р. Слід зазначити, що під егідою ІКАО вже багато років ведеться робота над текстом нової конвенції у сфері, що розглядається, яка нарешті замінить морально застарілу Римську конвенцію 1952 р.

Проблема відповідальності експлуатанта повітряного судна у науці міжнародного права неодноразово була предметом досліджень зарубіжних (А. Абусава, А. Антоніо, М. Лауре, Давід І. Левін, Х. Дидерикс-Вершор, М. Лемуан, Карел Дж. Дж. Столкер, М. Танселін, Н. Хессе та інших), у тому числі російських (Агуассэ-Данхо Леллу Ів, К. Баурін, А. Брилов, В. Грязнов, М. Катеренчук, Ю. Колосов, М. Копилов, Ю. Малєєв, В. Овчинников, Л. Савельєва, О. Садіков та інших) учених, однак у вітчизняній науці практично недосліджена. Певною мірою таку ситуацію можна пояснити тим, що Україна не є учасником Римської конвенції 1952 р. (щоправда, Україна підписала Монреальський протокол від 23.09.1978 р. про зміну Римської конвенції 1952 р. (далі – Протокол), однак він так і не був ратифікований [1]). У 1982 р. Римська конвенція була ратифікована СРСР. Для УРСР не було потреби також приєднуватися до документа, оскільки цивільна авіація була у загальносоюзному підпорядкуванні – Міністерства цивільної авіації СРСР. Однак проголошення Україною незалежності у 1991 р. кардинально змінило ситуацію – адже Україна не визнала себе правонаступником СРСР, отже, міжнародні договори СРСР не набули для неї чинності автоматично, а потребують ратифікації Верховною Радою України. Втім, з Римською конвенцією 1952 р., як і з Протоколом до неї цього так і не відбулося, що призвело до певної неврегульованості відповідних відносин між Україною й іншими державами.

Мета цієї статті – сприяти заповненню правового та наукового «вакууму», що утворився у сфері відповідальності експлуатанта повітряного судна за шкоду завда-

ну на поверхні іноземними суднами. Ми хотіли б привернути увагу наукової громадськості й юристів-практиків до правових проблем відшкодування особам, які понесли збитки, завдані на поверхні іноземними повітряними суднами під час польоту. Слід зазначити, що Римська конвенція 1952 р. є, на нашу думку, одним із найбільш складних і запутаних документів у міжнародному повітряному праві. Не дуже вдала, на нашу думку, структура документа ускладнює його тлумачення та застосування. Ми спробуємо на основі аналізу норм міжнародного права показати недоліки та переваги Римської конвенції 1952 р. та Протоколу від 23.09.1978 р. та обґрунтувати висновки щодо доцільності приєднання України до цих документів.

Одне з найважливіших питань, яке слід вирішити юристу при застосуванні того чи іншого міжнародного документа, – це його сфера дії. *Сфера застосування* Римської конвенції 1952 р. визначена не в одній, а в декількох її статтях, які необхідно тлумачити у комплексі. Ці статті знаходяться не на початку документа, а розпорошені по всьому тексті, що значно утруднює його розуміння.

Римська конвенція 1952 р. застосовується до випадків завдання шкоди на території будь-якої договірної держави повітряним судном, зареєстрованим в іншій договірній державі (п. 1 ст. 23; тут і далі в дужках наведені статті Римської конвенції 1952 р.). При цьому морське або повітряне судно у відкритому морі розглядаються як частина території держави, в якій воно зареєстроване (п. 2 ст. 23). Така прив'язка національності повітряного судна та відповідальності за завдану ним шкоду до держави реєстрації, а останньої – до власника повітряного судна, ґрунтується на морально застарілих положеннях Чиказької конвенції 1944 р. Про міжнародну цивільну авіацію. На нашу думку, ця прив'язка цілком обґрунтовано багато років піддається критиці в науці міжнародного повітряного права [2, с. 8–9; 3, с. 8–9; 4, с. 2–30], оскільки абсолютно застаріла і не відповідає сучасності, коли значна частина парку повітряних суден десятки років експлуатується згідно з договорами оренди (лізингу) в інших державах, ніж держава реєстрації.

Вважаємо, що сучасному стану речей відповідатиме принцип прив'язки відповідальності до «держави експлуатації», а не до «держави власника» повітряного судна, який і слід закріпити в міжнародному праві. Сьогодні ж маємо ситуацію, коли досить якісна Римська конвенція 1952 р. не може ефективно регулювати відповідні правовідносини, оскільки не застосовується до випадків завдан-

ня шкоди в країні реєстрації повітряного судна, незважаючи на те, що це судно може багато років перебувати в експлуатації іноземного експлуатанта. Для вирішення зазначеної проблеми був укладений Протокол від 23.09.1978 р. про зміну конвенції, який набрав чинності лише 25.07.2002 р., але проблема залишається, оскільки з 12 учасників цього протоколу більшість держав, у тому числі Україна [1], його так і не ратифікували.

Слід зазначити, що із сфери застосування Римської конвенції 1952 р. зроблено ряд важливих винятків. Так, вона не застосовується стосовно шкоди, завданої повітряному судну, що знаходиться в польоті, а також особам і майну на його борту (ст. 24). Також вона не застосовується, якщо відповідальність регулюється спеціальним договором між експлуатантом і особою, якій завдана шкода, або трудовим законодавством (стосовно шкоди, завданої найманим працівником експлуатанта) (ст. 25).

Римська конвенція 1952 р. не застосовується стосовно шкоди, завданої військовими, митними або поліцейськими повітряними суднами (ст. 26). Пропозиція включити їх у сферу дії Римської конвенції 1952 р. окремим факультативним протоколом [2, с. 11–12], не є, на нашу думку, достатньо обґрунтованою та виваженою. Сьогодні відповідальність за державні повітряні судна повністю покладена на держави прапору та ґрунтується на абсолютно інших принципах, ніж ті, на яких базується Римська конвенція 1952 р. Поширювати ж на державні повітряні судна обмеження відповідальності за завдану шкоду не доцільно, оскільки держава, на відміну від приватної особи, має достатньо можливостей відшкодувати збитки в повному обсязі. Більше того, викликає подив пропозиція застосовувати до державних повітряних суден «пільговий» порівняно з цивільними «принцип доведення вини» [2, с. 11–12]. При цьому і Римська конвенція, і національне законодавство багатьох країн передбачає протилежний принцип об'єктивної відповідальності за шкоду, завдану повітряним судном третім особам на поверхні. Посилання на заінтересованість у цьому «африканських» країн [2, с. 12] не виглядає переконливим аргументом на користь запровадження такого диспропорційного режиму відповідальності для держав за завдану їх повітряними суднами шкоду, та навряд чи знайде підтримку і розуміння у провідних авіаційних країн. Саме тому малоімовірним видається нам прийняття в найближчому майбутньому нової конвенції в цій сфері, яка регулювала б відповідальність за шкоду, завдану і цивільними, і державними повітряними суднами.

Право на відшкодування має будь-яка особа, фізична чи юридична (у тому числі дер-

жава), якій іноземним повітряним судном завдана шкода на поверхні. При цьому під особою Римська конвенція 1952 р. розуміє фізичну або юридичну особу, у тому числі державу (ст. 30). Вважаємо слушним зауваження К. Бауріна [3, с. 3], що вислів «на поверхні» не досить точний: не уточнюється навіть, яка поверхня мається на увазі? Із змісту Римської конвенції 1952 р. випливає, що це може бути поверхня як суходолу, так і моря. Слід також погодитись із висловленою в науці міжнародного права думкою, що під терміном «на поверхні» слід розуміти не тільки поверхню землі чи води, а й дах будинку, палубу судна, морську платформу тощо [2, с. 9]. Але, як зазначає К. Баурін, шкода може бути завдана й під поверхнею суходолу чи води [3, с. 3]. Дія Римської конвенції 1952 р. на такі випадки не поширюється, що є її недоліком. У той самий час уточнення К. Бауріна «в межах Землі» [3, с. 3] надто широке. Більш доцільним вбачається вилучення з назви та тексту Римської конвенції 1952 р. слів «на поверхні» та встановлення на міжнародному рівні відповідальності за шкоду, завдану іноземним повітряним судном третім особам, «на території договірної держави», не обмежуючи сферу відповідальності лише поверхнею Землі. Така відповідальність має охоплювати випадки завдання шкоди третім особам на землі, під землею, на поверхні води та під водою, а також у повітрі. При цьому слід зберегти підхід Римської конвенції 1952 р., згідно з яким судно договірної держави, у тому числі повітряне, розглядається як територія цієї держави. При такому підході сфера відповідальності буде розширена і включатиме випадки, які Римська конвенція 1952 р. сьогодні, на жаль, не охоплює. Але зазначені пропозиції – справа дуже далекого майбутнього, оскільки держави дуже неохоче приєднуються навіть до положень чинної конвенції. Ще гірша ситуація з Протоколом від 23.09.1978 р. про зміни до неї. Тому, якщо підходити реалістично, розширення сфери дії Римської конвенції не має великих перспектив.

Експлуатант іноземного повітряного судна несе відповідальність за будь-яку шкоду, завдану на поверхні третій особі за умов п. 1 ст. 1 – шкода спричинена повітряним судном або особою чи предметом, що випали з нього під час польоту (тобто згідно з п. 2 ст. 1 Римської конвенції 1952 р. з моменту використання тяги двигунів для злету до завершення пробігу після посадки, а для повітряних суден легших за повітря – з моменту відділення від поверхні до моменту прикріплення до неї).

Пункт 3 ст. 2 Римської конвенції 1952 р. містить *презумпцію*: зареєстрований *власник повітряного судна* вважається *експлуатантом*, якщо не доведе, що на момент завдання

шкоди експлуатантом була інша особа. На власника також покладається обов'язок залучити таку особу як сторону в процесі. *Експлуатантом* вважається особа, яка використовує повітряне судно на момент завдання шкоди особисто або через службовців чи агентів, при виконанні ними своїх службових обов'язків (при цьому факт перевищення ними своїх повноважень не має значення) (п. 2 ст. 2). Але якщо контроль над навігацією повітряного судна зберігає особа, від якої прямо чи опосередковано походить право користування повітряним судном, остання вважається експлуатантом (п. 2 ст. 2). Якщо особа, яка була експлуатантом на момент спричинення шкоди, не володіла виключним правом користування повітряним судном більше 14 днів із моменту виникнення права користування, то особа, від якої походить право користування, несе солідарну відповідальність із експлуатантом (ст. 3). У разі смерті особи, яка несе відповідальність, позов пред'являється його правонаступникам (ст. 22).

Римська конвенція 1952 р. виходить із досить прогресивного принципу об'єктивної відповідальності експлуатанта, тобто незалежно від його вини. З цього принципу ст. 6 передбачає класичний у міжнародному праві виняток: експлуатант не відповідає за шкоду, завдану повітряним судном, якщо та в тій мірі, в якій він доведе, шкода спричинена з *вини особи, якій завдана шкода*, або її службовців чи агентів (утім це правило не застосовується, якщо постраждала особа доведе, що її службовці чи агенти діяли поза межами своїх повноважень). *Не підлягає відшкодуванню* також шкода, завдана повітряним судном третім особам у результаті збройного конфлікту та громадських заворушень. Також експлуатант не відповідає за шкоду, завдану повітряним судном, якщо він був позбавлений можливості використовувати повітряне судно актом державної влади (ст. 5).

Якщо шкода завдана спільно двома і більше повітряними суднами (внаслідок зіткнення, створення перешкод у польоті), кожне з повітряних суден вважається таким, що завдало шкоди, і відповідальність несе кожен із експлуатантів на підставах Римської конвенції 1952 р. (ст. 7). При цьому права власника й експлуатанта захищені, оскільки особи, які несуть відповідальність згідно з Римською конвенцією 1952 р., зберігають право регресу (ст. 10).

Відповідальність експлуатанта за Римською конвенцією 1952 р. є обмеженою та не перевищує на кожне повітряне судно та кожну подію суму, встановлену залежно від максимальної злітної ваги повітряного судна (включаючи вплив газу на вагу для повітряних суден, легших за повітря) в п. 1 ст. 11. Відпо-

відальність у зв'язку із смертю або тілесним ушкодженням не перевищує 500 000 франків на кожного потерпілого (п. 2 ст. 11), а за Протоколом 1978 р. – 125 000 спеціальних прав запозичення, тобто приблизно 158 000 доларів США. Відшкодування виплачується у валюті тієї держави, де завдано збитки (ст. 27). Такий підхід у сучасній науці обґрунтовано піддається критиці як застарілий. Дійсно, слід погодитися з позицією вчених [3, с. 16; 4, с. 30], які виступають за перегляд принципів відповідальності експлуатанта за таку шкоду в бік необмеженої відповідальності або режиму відповідальності, аналогічного режиму відповідальності авіап перевізника за смерть або тілесне ушкодження пасажирів в Монреальській конвенції 1999 р. Про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. На жаль, розглянути тут останній не дозволяє нам обсяг публікації, тому всі, хто цікавиться цим питанням, можуть ознайомитися з нашою точкою зору, викладеною в іншій статті [5].

Експлуатант несе необмежену відповідальність у спеціально передбачених Конвенцією випадках:

- якщо постраждала особа доведе, що шкода завдана навмисними діями чи бездіяльністю експлуатанта, його службовців чи агентів при виконанні ними службових обов'язків і в межах їх повноважень (п. 1 ст. 12);

- щодо особи, яка незаконно заволоділа та використовувала повітряне судно на момент спричинення шкоди без згоди законного експлуатанта (п. 2 ст. 12); при цьому законний експлуатант повітряного судна несе солідарну відповідальність з незаконним користувачем повітряного судна (який використовує повітряне судно без його згоди), якщо не доведе, що ним були вжиті всі належні заходи для запобігання незаконному використанню повітряного судна (ст. 4).

Якщо дві чи більше особи несуть солідарну відповідальність перед особою, якій завдана шкода, остання не має права на відшкодування понад суму, що може бути присуджена з будь-якої однієї особи, яка несе відповідальність (п. 1 ст. 13). Однак, якщо шкода спричинена двома і більше повітряними суднами, розмір відшкодування шкоди може сягати сукупності меж відповідальності кожного експлуатанта; при цьому жоден із експлуатантів не несе відповідальність понад встановлену межу, за винятком випадків необмеженої відповідальності (п. 2 ст. 13). Якщо загальна визначена сума вимог перевищує межі відповідальності, то суми відшкодування розподіляються пропорційно до розмірів вимог за правилами ст. 14.

Відповідальність експлуатанта за Римською конвенцією 1952 р. підлягає *страхуванню* відповідно до статей 15–18.

Висновки

Сучасному стану речей відповідатиме принцип прив'язки відповідальності до «держави експлуатації», а не до «держави власника» повітряного судна, який десятки років обстоюється в науці міжнародного права і, нарешті, був закріплений у Протоколі від 23.09.1978 р. про зміни до Римської конвенції. На жаль, переважна більшість держав – учасниць Римської конвенції 1952 р. не виявили заінтересованості в цьому: лише 12 держав підписали Протокол та ще менше держав ратифікували його.

Незважаючи на обмежену сферу застосування, будь-яке розширення сьогоденні сфери дії Римської конвенції 1952 р. у просторі чи за рахунок поширення її положень на державні повітряні судна, у факультативних протоколах до неї чи шляхом розроблення нової конвенції не знаходить необхідної підтримки серед авіаційних держав, отже, не має суттєвих перспектив.

Ми вважаємо необґрунтованим і навіть диспропорційним запровадження «пільгового» режиму відповідальності для державних повітряних суден порівняно з цивільними.

Давно на часі перегляд режиму відповідальності експлуатанта іноземного повітряного судна за шкоду, завдану на території держави, в бік його посилення, на чому наполягає значна частина держав. Висловлюються навіть пропозиції запровадити необмежену відповідальність. На нашу думку, доцільним є прийняття компромісного варіанту, який би враховував інтереси як великих, так і інших країн: пропонуємо встановити режим відповідальності експлуатанта аналогічний режиму відповідальності авіап перевізника за смерть або тілесне ушкодження пасажирів в Монреальській конвенції 1999 р., тобто дворівневу відповідальність експлуатанта. Перший рівень відповідальності – обмежена, але об'єктивна відповідальність – незалежно від вини експлуатанта. Другий рівень – необмежена відповідальність з презумпцією вини експлуатанта, тобто тягар доведення відсутності вини покладається на експлуатанта.

Незважаючи на наявні недоліки Римської конвенції 1952 р. та Протоколу від 23.09.1978 р. альтернативи їм у міжнародному праві немає. Згадаємо відомий кожному юристу вислів: «Краще поганий закон, ніж жодного закону». Безумовно, ЦК України регулює це питання, і його положення більш вигідні для України у випадку відшкодування шкоди, завданої на нашій території, однак Римська конвенція захищає інтереси експлуатантів українських повітряних суден у випадку завдання ними шкоди за кордоном. Сьогодні, оскільки Україна так і не ратифіку-

вала Протокол від 23.09.1978 р., наші експлуатанти юридично не захищені і несуть практично необмежену відповідальність за збитки, завдані ними на поверхні іноземної держави. Якщо Україна планує і надалі залишатися серед провідних авіаційних держав, їй необхідно обрати один із двох правових режимів: або морально застарілий режим Римської конвенції 1952 р., або більш прогресивний режим Протоколу від 23.09.1978 р., і підписання останнього свідчить, що наша держава обрала шлях поступу. Тепер справа за ратифікацією цього протоколу, яка, на нашу думку, дасть Україні більше переваг, ніж негативних наслідків. Але останнє слово залишається за парламентом.

Список використаних джерел

1. *Статус* України в отношении документов международного воздушного права [Електронний

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015 р.

The article devoted to the problem of compensation for persons who suffer damage caused on the surface by foreign aircraft in flight.

Статья посвящена проблеме возмещения лицам, понёсшим ущерб, причинённый на поверхности иностранными воздушными судами, находящимися в полёте.

ресурс]. – Офіційний Веб-сайт ІКАО. – Режим доступу до Інтернет-сторінки: http://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/ukraine_ru.pdf.

2. *Агуассэ-Данхо Леллу Ив*. Международно-правовые вопросы ответственности за вред, причиненный иностранным воздушным судном третьим лицам на поверхности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 14 с.

3. *Баурин К. В.* Международно-правовые вопросы ответственности за вред, причиняемый иностранным летательным аппаратом третьим лицам в пределах Земли: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 19 с.

4. *Катеренчук М. А.* Ответственность за ущерб, причиненный воздушными судами третьим лицам на поверхности: международно-правовые вопросы // Транспортное право. – 2005. – № 2. – С. 26–30.

5. *Філіппов А. В.* Множинність міжнародно-правових режимів відповідальності авіаперевізника за загибель або тілесне ушкодження пасажирів // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 12. – С. 149–155.



УДК 342.951

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

РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті досліджуються напрями вдосконалення інституційного механізму кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції, розглядається правова природа Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, аналізуються їх повноваження.

Ключові слова: Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, система судів загальної юрисдикції.

Різні аспекти функціонування інституційного механізму кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції досліджувалися такими вченими, як 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 ін.

Мета цієї статті полягає у встановленні напрямів реформування інституційного механізму кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції.

Розроблення та втілення у державно-правовий вимір життя українського суспільства надійної й ефективної моделі судової влади перебуває у тісному взаємозв'язку із питанням якісного кадрового забезпечення суддівського корпусу. Ефективна кадрова політика держави у сфері організації функціонування системи судів загальної юрисдикції є одним із інструментів протидії негативному впливу на суд із боку окремих фізичних чи юридичних осіб і гілок державної влади, а також зниженню кадрового потенціалу системи судів загальної юрисдикції (шляхом мінімізації можливості залучення до судової діяльності випадкових осіб, які не відповідають високим моральним, етичним і професійним критеріям, що пред'являються до носія судової влади).

Кадровий потенціал судів загальної юрисдикції є визначальним для повноцінної реалі-

зації основної функції суду – правосуддя, належне здійснення якої безпосередньо пов'язане з позитивним або негативним ставленням суспільства до ключового арбітра у державно-суспільному просторі. Реалізація належної кадрової політики у сфері організації функціонування системи судів загальної юрисдикції сприятиме утвердженню суду як незалежного, дієвого, ефективного та неупередженого суб'єкта державної влади, до компетенції якого відноситься вирішення правових спорів.

На думку С. Прилуцького, існування судової влади нарівні із законодавчою та виконавчою є обов'язковою ознакою демократичної держави; відокремлення судової влади від інших державно-владних структур свідчить про серйозне просування держави до реалізації принципу верховенства права, закріплених у ньому ідей свобод і справедливості. Разом із тим С. Прилуцький зазначає, що одним із центральних чинників політичного впливу на судову владу та незалежність суду є організація судової системи і правові механізми формування суддівського корпусу. Саме від того, як побудований механізм наділення та припинення суддівських повноважень, проходження суддівської служби та реалізації професійної кар'єри, значною мірою залежить рівень незалежності судової влади [1, с. 127]. У свою чергу, якість реалізації кадрового забезпечення формування суддівського корпусу в Україні значною мірою зумовлюється діяльністю спеціально уповноважених державою публічно-владних інституцій, якими є Ви-

ща рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Вони наділені низкою повноважень у сфері здійснення кадрового забезпечення суддівського корпусу та дисциплінарної відповідальності суддів.

Слід зазначити, що інституційний механізм кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції не зводиться лише до діяльності зазначених органів державної влади. Його формують також органи суддівського самоврядування, Пленум Верховного Суду, Верховна Рада України та Президент України. Так, збори суддів місцевих загальних судів обирають слідчих суддів, призначають суддів на адміністративні посади в місцевих судах; Пленум Верховного Суду обирає на посади та звільняє з посад Голову Верховного Суду України, Першого заступника Голови Верховного Суду України, заступників Голови Верховного Суду України тощо. Саме Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України несуть основний тягар у справі кадрового забезпечення суддівського корпусу та посідають унікальне місце серед усіх інших органів державної влади залучених до процесу кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. Однак, фактично здійснюючи адміністративно-правові, управлінські, виконавчо-розпорядчі повноваження у кадровій сфері щодо забезпечення належної діяльності судів загальної юрисдикції, їх місце у системі поділу державної влади відповідно до чинного законодавства залишається не визначеним. Зокрема, специфіка правового статусу Вищої ради юстиції визначена положеннями розділу VIII Конституції України «Правосуддя» та деталізована в положеннях Закону України «Про вищу раду юстиції».

До речі, майже в усіх країнах статті конституцій, які регулюють правовий стан цих рад, поміщені в розділах, присвячених судовій владі або судовій системі. У Болгарії це глава VI «Судова влада»; у Португалії – глава III «Статус суддів» розділу V «Суди»; у Конституції Італійської Республіки – глава IV «Магістратура» розділу I «Судоустрій»; в Іспанії – розділ VI «Про судову владу»; у Польщі – розділ VIII «Суди і трибунали»; у Конституції Угорської Республіки – глава X «Судова організація» [2, с. 17].

На думку В. Шишкіна, закріплення правового статусу Вищої ради юстиції в розділі VIII Конституції України «Правосуддя» свідчить про первинне бачення цього нового для України інституту в системі органів судової влади [3, с. 85]. Однак в Україні «ні Конституція, ні спеціалізоване законодавство чітко не називають місця Вищої ради юстиції в зазначеній системі в контексті теорії поділу влади. Рада юстиції навіть не визначається як державний

орган, хоча має всі характерні для нього ознаки. При вирішенні цих питань необхідно враховувати ознаки національної правової системи України, особливості судоустрою й наявність органів суддівського самоврядування, повноважень Вищої ради юстиції, а не тільки зарубіжний досвід роботи аналогічних органів. У Франції, Італії, Іспанії, Молдові Ради магістратури або правосуддя дійсно входять до системи органів суддівського самоврядування, навіть очолюють їх. В Україні ж статус Вищої ради юстиції порівняно з зарубіжними аналогами відмінний внаслідок вужчого кола її повноважень, особливостей взаємодії з органами, що беруть участь у формуванні суддівського корпусу, а також інших основних завдань» [2, с. 19].

Що стосується європейської історії становлення органу, подібного за компетенцією до Вищої ради юстиції, то найстаршим представником цього виду органів є Вища рада магістратури Франції – конституційний орган, що має функції управлінського характеру стосовно корпусу магістратів. Виникла вона у 1883 р. Відтоді повноваження Вищої ради магістратури декілька разів істотно змінювалися (як і принципи та порядок формування її складу), але постійними залишалися завдання: забезпечення функціональної незалежності та дисципліни магістратів [2, с. 20].

В Італії Вища рада магістратури виникла у 1907 р. як орган судового самоврядування, але широкі права одержала тільки за Конституцією 1947 р. [4, с. 194]. Законодавчою базою її функціонування є Закон «Про утворення і діяльність Вищої ради магістратури», після прийняття якого вона розглядається як орган судової влади, що бере участь в організації діяльності та функціонування установ, пов'язаних із відправленням правосуддя, відповідальний за формування складу магістратури і дисципліну магістратів [2, с. 16].

Іспанія з 1978 р. має Генеральну раду судової влади, яка є стосовно судової влади найвищим органом адміністративного нагляду, оскільки контролює здійснення правосуддя та виступає дисциплінарним органом для суддів і магістратів [5, с. 219].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» Вища рада юстиції є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність. Вища рада юстиції є юридичною особою, видатки на її утримання визначаються окремо у Державному бюджеті України.

Продубльовані положення Конституції України у ст. 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції» встановлюють такий порядок формування цього органу державної влади: Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени; всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів Вищої ради юстиції. Також до складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України.

Згідно із ст. 3 Закону України «Про Вищу раду юстиції» за нею закріплені такі повноваження:

- внесення подань Президенту України про призначення суддів на посади або про звільнення їх із посад;
- розгляд справ і прийняття рішення стосовно порушення суддями та прокурорами вимог щодо несумісності;
- здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів;
- розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів.

У свою чергу, Вища кваліфікаційна комісія суддів України визначається відповідно до ч. 1 ст. 90 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» постійно діючим органом у системі судоустрою України. У цьому Законі України додатково роз'яснюється, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням, самостійний баланс і рахунки в органах Державного казначейства України (ч. 2 ст. 90).

Відповідно до ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Вища кваліфікаційна комісія суддів України діє у складі одинадцяти членів, які є громадянами України, мають вищу юридичну освіту та стаж роботи у галузі права не менше двадцяти років. До складу Комісії входять:

- шість суддів, які призначаються з'їздом суддів України;
- дві особи, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ;
- одна особа, яка призначається Міністром юстиції України;
- одна особа, яка призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини;
- одна особа, яка призначається Головою Державної судової адміністрації України.

До повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України згідно із ст. 91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відносяться:

- ведення обліку даних про кількість посад судді у судах загальної юрисдикції, в тому числі вакантних;
- ведення обліку даних про кількість адміністративних посад у судах загальної юрисдикції;
- проведення добору кандидатів на посаду судді вперше, в тому числі організація проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймання кваліфікаційного іспиту;
- внесення до Вищої ради юстиції рекомендації про призначення кандидата на посаду судді для подальшого внесення відповідного подання Президентові України;
- надання рекомендації про обрання на посаду судді безстроково або відмова у наданні такої рекомендації;
- визначення потреби в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України;
- затвердження відповідно до критеріїв, визначених у положенні про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, переліку юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюватимуть таку підготовку;
- прийняття на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності;
- розгляд заяв і повідомлень про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих та апеляційних судів і за наявності підстав порушення дисциплінарної справи, здійснення дисциплінарного провадження;
- прийняття рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав застосування дисциплінарного стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів;
- прийняття рішення про дострокове зняття застосованого до судді дисциплінарного стягнення.

Навіть поверхневий огляд повноважень Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України дозволяє встановити, що вони стосуються двох основних напрямів – кадрового забезпечення суддівського корпусу та дисциплінарної відповідальності суддів. Родова подібність цих повноважень є більш як очевидною. Так, М. Запорожець, розглядаючи кадрові повноваження кваліфікаційних комісій, які існували до створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та виконували подібні функції, вказував,

що «кваліфікаційні комісії мають забезпечити формування корпусу професійних суддів, здатних кваліфіковано, сумлінно і неупереджено здійснювати правосуддя. Аналогічні завдання має і Вища рада юстиції» [6, с. 44].

Більше того, аналіз правового статусу даних органів та окремі аспекти формування їх складу свідчить про певну спорідненість їх сутнісних характеристик, визначених основною метою їх функціонування та стандартами, що зумовлені специфікою сфери діяльності.

Організаційно-функціональна подібність Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України виявляється й в особливому місці, яке вони посідають у рамках інституційного механізму кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. Так, законодавець не відносить їх до жодної гілки влади. Спільна унікальна позиція, яку поділяють Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України в системі владних координат, окрім іншого, зумовлена певною спорідненістю їх правової природи та визначених законодавством завдань.

Враховуючи вимоги сьогодення щодо необхідності підвищення якості кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції, вважаємо за доцільне поставити питання про необхідність удосконалення управлінської діяльності у цій сфері.

Висновки

Розпорошеність управлінських повноважень між двома схожими у компетенційному відношенні органами державної влади не сприяє виробленню та реалізації єдиних підходів до кадрового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. Навпаки, наявність двох подібних в організаційно-функціональному відношенні органів державної влади, відповідальних за реалізацію кадрової політики держави щодо формування високопрофесійного суддівського корпусу, знижує планку відповідальності кожного з них.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2015 р.

This paper examines trends improving the institutional mechanism of staffing the system of courts of general jurisdiction. In this context, the legal nature of the High Council of Justice and the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is analyzed.

В статье исследуются направления совершенствования институционального механизма кадрового обеспечения функционирования системы судов общей юрисдикции, рассматривается правовая природа Высшего совета юстиции и Высшей квалификационной комиссии судей Украины, анализируются их полномочия.

Ми вважаємо, що сьогодні нарізала потреба у створенні єдиного органу державної влади, на який буде покладено основний тягар відповідальності за реалізацію кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції. Таким органом, на нашу думку, може стати Вища рада юстиції, правовий статус якої визначений положеннями Конституції України.

Слід зазначити, що ми не ведемо мову про створення монопольного органу держави, який сконцентрує всі повноваження у вказаній сфері. Так, ми підтримуємо ідею активного залучення до цього процесу й органів суддівського самоврядування. Однак, що стосується органу держави, основним змістом діяльності якого є формування високопрофесійного суддівського корпусу, то, на нашу думку, він має бути єдиним. Разом із тим, враховуючи зростання концентрації повноважень такого органу, необхідно переглянути відповідні нормативно-правові положення у напрямі посилення вимог щодо порядку його формування, складу, а також підвищення рівня демократичності та прозорості процедур прийняття рішень із одночасним створенням і забезпеченням ефективного механізму їх оскарження.

Список використаних джерел

1. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади: Суспільство. Правосуддя. Держава. – К., 2012. – 317 с.
2. Назаров І. В. Правовий статус Вищої ради юстиції: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 200 с.
3. Шишкін В. І. Конституційні напрями розвитку структури системи правосуддя України // Вісник Академії правових наук. – 1996. – № 7. – С. 78–87.
4. Судебные системы западных государств. – М., 1991. – 235 с.
5. Шишкін В. І. Судові системи країн світу. – К., 2001. – Кн. 2. – 336 с.
6. Запорожець М. П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України. – Х., 2004. – 179 с.



УДК 343.7

Василь Топчій,

д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО Й ОПЕРАТИВНОГО ПРАЦІВНИКА ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджуються принципи взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів, уточнюється ієрархія принципів, на яких ґрунтується така взаємодія, з'ясовується співвідношення принципів і передумов взаємодії.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, оперативний працівник, принципи взаємодії.

Не підлягає сумніву наукове положення, згідно з яким при організації взаємодії сторони повинні керуватися загальними положеннями (принципами) [1, с. 135].

У діяльності правоохоронних органів взаємодія між слідчим та оперативним працівником повинна відбуватися в умовах взаємної відповідальності всіх учасників за обсяг і якість виконуваних ними дій. Адже ефективність боротьби із злочинністю значною мірою залежить від згуртованості правоохоронних органів, зближення різних напрямів їх функціонування. Перш за все, це стосується оперативно-розшукової та слідчої діяльності, оскільки проблеми взаємодії оперативно-розшукових і слідчих підрозділів є однією з причин недостатнього виявлення, розкриття та розслідування злочинів. У цих умовах процес взаємодії між слідчим і оперативним працівником обов'язково має будуватися на певних принципах для досягнення спільної мети або вирішення окремих завдань, що виникають у кримінальному провадженні.

В юридичній літературі аспекти взаємодії слідчих і оперативних працівників у розкритті й розслідуванні злочинів були предметом наукових досліджень у працях вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема Ю. Аленіна, В. Бахіна, В. Берназа, Р. Белкіна, В. Василінчука, В. Галагана, В. Глушкова, В. Гончаренка, В. Горбачевського, Ю. Грошевого, А. Дубинського, В. Захарова, В. Зеленецького, А. Іщенко, Н. Карпова, А. Кислого, І. Коза-

ченка, В. Коновалової, О. Користіна, В. Кузьмічова, В. Лисенко, Є. Лук'янчикова, В. Малайренка, О. Михайленка, М. Михеєнка, Д. Никифорчука, В. Нора, Ю. Орлова, В. Ортинського, М. Погорецького, Б. Розовського, Б. Романюка, М. Салтевського, Г. Середи, Є. Скулиша, С. Смокова, С. Стахівського, М. Стрельбицького, О. Татарова, В. Тіщенко, В. Тertiшника, Л. Удалової, В. Хахановського, П. Цимбала, К. Чаплинського, С. Чернявського, В. Шепітька, О. Шило, М. Шумила, О. Юхна та інших. Безпосередньо принципи взаємодії були предметом наукового інтересу А. Марушева, В. Олійника, А. Патики, М. Сокирана та інших. Разом із тим, ми вважаємо, що в існуючих наукових працях принципи взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів досліджені недостатньо, чим зумовлена необхідність комплексного аналізу окресленого кола питань.

Мета цієї статті уточнити ієрархію принципів, на яких ґрунтується взаємодія слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів, з'ясувати співвідношення принципів та передумов їх взаємодії, визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Будь-яка форма людської діяльності, у тому числі процес виявлення та розкриття злочинів, базується на відповідних принципах. Принципи є найважливішими науковими

та правовими категоріями, оскільки вони відображають вагомі властивості тієї чи іншої форми людської діяльності, її правового регулювання [2, с. 515].

Принцип – це наукове або моральне вихідне положення, основа, правило, від якого не відступають [2, с. 515]. Слід визнати справедливою наукову позицію А. Маркушина, який вважає, що за своїм походженням принципи об'єктивні, оскільки в них у концентрованому вигляді знайшли відображення найбільш загальні закони формування та функціонування особливих суспільних відносин на конкретному історичному етапі. Принципи створені конкретною дійсністю і не лише відображають її об'єктивні закономірності, а й виступають засобами перебудови цієї дійсності. Принципи існують незалежно від суб'єкта і можуть бути пізнані ним або залишитися поза межами цього пізнання до певного періоду [3, с. 35]. У юридичній літературі під правовими принципами розуміють сукупність ідей, на яких базуються численні елементи правової системи [4, с. 96].

Що стосується діяльності з виявлення, розкриття та розслідування злочинів, то загальними положеннями такої діяльності, як правило є: найсуворіше дотримання законності; плановість; швидкість, активність і широке застосування в ході розслідування науково-технічних засобів; обов'язкове залучення громадськості (правильне відношення до оцінки доказів); знання кожним учасником взаємодії повноважень і форм діяльності органів слідства та дізнання [5, с. 663].

В. Шепітько зазначає, що взаємодія в діяльності з розкриття та розслідування злочинів повинна носити конкретний характер, ґрунтуватися на законі, правильному поєднанні форм і методів роботи та здійснюватися з дотриманням таких принципів [6, с. 194–195]:

- процесуальної самостійності слідчих і органів дізнання, невтручання в їх процесуальну діяльність;
- законності;
- самостійності співробітників оперативно-розшукових підрозділів, слідчих і спеціалістів у виборі засобів при здійсненні uzгоджених заходів;
- поділу компетенції між учасниками взаємодії;
- нерозголошення учасниками взаємодії даних процесуальної, оперативно-розшукової й іншої діяльності;
- узгодженості планування та виконання дій учасниками взаємодії, наявності обміну інформацією тощо.

Система принципів, на яких ґрунтується взаємодія слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів, має ієрархічну струк-

туру. Найважливішими є *правові (легальні) принципи*. Характер і система правових принципів визначають завдання, форми та методи конкретної діяльності. Завдання завжди мають бути співрозмірні з принципами. Для цілей нашого дослідження ми вважаємо за можливе скористатися визначенням правових (легальних) принципів, запропонованим В. Зажицьким: правові принципи – це основоположні, фундаментальні ідеї, сформульовані з урахуванням об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, а також досягнень правової думки і моральних, правових, світоглядних уявлень громадян, закріплені у правових нормах, які виражають найсуттєвіші якості певної сфери правового регулювання та свідчать про рівень демократії у суспільстві, ступінь забезпечення прав і свобод громадян [7, с. 79].

Досліджуючи правові принципи взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів, перш за все слід звернутися до таких джерел, як Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. Так, згідно із ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», така діяльність ґрунтується на принципах верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини. У свою чергу, ст. 7 КПК України містить загальні засади кримінального провадження, до яких включено: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повагу до людської гідності; забезпечення права на свободу й особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємницю спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини; свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; заборону двічі притягати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпечення права на захист; доступ до правосуддя й обов'язковість судових рішень; змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічність; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мову, якою здійснюється кримінальне провадження.

На другому рівні у теорії оперативно-розшукової діяльності знаходяться *спеціальні принципи*, до яких слід віднести принципи

конспірації, поєднання гласних і негласних сил і методів, наступальності [2, с. 515].

Заслуговує на увагу той факт, що окремі вчені взагалі вважають ідею розроблення принципів для окремих інститутів, у тому числі для взаємодії, малоперспективною [2, с. 516]. Так, А. Загорний пропонує застосовувати при організації взаємодії загальну систему принципів правоохоронної діяльності. На його думку, стосовно взаємодії слід вести мову не про принципи, а про деякі вихідні умови чи передумови оптимізації діяльності [4, с. 14]. В. Олійник вказує на неоднозначність такого підходу, оскільки взаємодію між правоохоронними підрозділами можна розглядати як самостійний інститут, але як інститут, що базується на самостійних вузькоспеціалізованих принципах. На думку В. Олійника, підміна «принципів» «умовами оптимізації» не є допустимою, адже ці категорії різнопланові та нерівнозначні за змістом. Так, коли йдеться про умови оптимізації, до них можна віднести достатнє фінансування, належне нормативне забезпечення тощо. В. Олійник вважає, що віднесення означених положень до принципів як основоположних засад діяльності неможливе. Крім того, оптимізація будь-чого можлива лише у разі його реального існування, тобто наявності об'єкта, на який спрямовується комплекс заходів, що є необхідною передумовою початку оптимізації. По суті, на думку вченого, можна вести мову про оптимізацію взаємодії лише після початку її реалізації у вигляді активної діяльності відповідних суб'єктів, спрямованої на досягнення поставленої мети [2, с. 516].

Слід зазначити, що серед спеціальних принципів взаємодії сучасні вчені, зазвичай, виокремлюють предметність, систематичність, розмежування компетенцій, плановість, професіоналізм, оперативність, оптимальність [2, с. 517]. Зміст вказаних принципів В. Олійник деталізує таким чином [2, с. 517–518]:

предметність. Принцип предметності полягає у тому, що поєднання зусиль двох діяльнісних систем (оперативних підрозділів ОВС і податкової міліції) має виникати лише у зв'язку з конкретними фактами чи особами, які становлять оперативний інтерес, та на конкретних підставах. По суті, основою для початку взаємодії є інформація відносно події, осіб і фактів, що мають оперативний інтерес;

систематичність. Означений принцип базується на тому, що здійснення оперативно-розшукової діяльності – перманентний процес. Відповідно і взаємодія оперативних підрозділів повинна бути регулярною, мати безперервний характер. Крім того, означений принцип детермінований тим, що оперативні

підрозділи є елементами складної системи правоохоронних органів, діяльність яких підпорядкована загальній меті й узгоджується на рівні управління цими системами;

розмежування компетенцій. Незважаючи на спільність завдань, оперативні підрозділи ОВС і податкової міліції наділені специфічними, чітко визначеними повноваженнями, мають власні функціональні обов'язки, і керуючись принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено в законі» повинні діяти виключно у межах своєї компетенції;

плановість – це вираз цілеспрямованості спільних зусиль та управління ними. Реалізація цього принципу дозволить встановити послідовність реалізації висунутих цілей, визначити організаційно-тактичні основи використання сил і засобів на кожному етапі взаємодії, шляхи та терміни вирішення поставлених завдань, реалізувати намічені цілі найбільш раціональним шляхом;

професіоналізм. Принцип професіоналізму у взаємодії передбачає використання відповідного набору професійно-ділових, комунікативних та особистих якостей правоохоронців, які беруть участь у спільній узгодженій діяльності. Професіоналізм передбачає високий рівень практичної підготовки не тільки безпосередніх виконавців, а й осіб, які організовують взаємодію на управлінському рівні;

оперативність. Для взаємодії оперативних підрозділів ОВС і податкової міліції притаманний принцип плановості, але у реальному житті неможливо прорахувати та спрогнозувати всі тенденції розвитку процесу взаємодії, передбачити константний алгоритм дій. Саме тому важливим принципом взаємодії між означеними підрозділами є оперативність. Використання принципу оперативності підкреслює динамічний характер взаємодії оперативних підрозділів, здатність швидко реагувати на зміни в оперативній обстановці шляхом оптимального використання відповідних сил і засобів. Принцип оперативності безпосередньо впливає на організацію та тактику оперативно-розшукової діяльності, у тому числі процесу взаємодії між оперативними підрозділами;

оптимальність. Взаємодія передбачає погоджене функціонування суб'єктів і тому передбачає оптимальне використання можливостей взаємодіючих суб'єктів. Реалізація означеного принципу передбачає взаємний аналіз суб'єктами взаємодії можливостей один одного (кількісно-якісних характеристик). Належне дотримання зазначеного принципу дозволяє ефективно планувати проведення спільних оперативно-розшукових заходів, оптимально використовувати можливості негласних працівників.

Якщо йдеться про принцип пропорційної відповідальності за наслідки взаємодії, то необхідно вирішити питання щодо обліку й оцінки діяльності взаємодіючих елементів. На сьогодні відсутні надійні критерії оцінки діяльності практичних підрозділів і служб правоохоронних органів, оскільки не запроваджена чітка система обліку результатів їх роботи. Щоб розв'язати проблемні питання про відповідальність за наслідки взаємодії існують різні базові положення на яких вони повинні будуватися. Передбачається встановити солідарну відповідальність для всіх взаємодіючих суб'єктів у разі виконання ними спільного завдання. Якщо це питання не врегульоване таким чином, у формах взаємовідносин можуть виникати ситуації формального ставлення до виконання спільних завдань, що призведе до знеособлення.

Відповідно до викладеного взаємодіючі суб'єкти повинні нести відповідальність лише за той обсяг роботи, який був покладений на них у межах їх компетенції.

Що стосується передумов взаємодії, то сучасною наукою виокремлюються теоретичні, правові та фактичні передумови взаємодії [8, с. 205]. Оскільки теоретичні передумови відіграють важливу роль у формуванні нової теорії не тільки в природничих, а й правових науках [9, с. 196], їх вважають першочерговими та вихідними.

Після розгляду теоретичних передумов, в обов'язковому порядку підлягають вивченню також правові й емпіричні передумови взаємодії, оскільки явища, які досліджуються, регламентовані чинним законодавством і реалізуються у правозастосовній практиці.

Взаємодія слідчого та працівників оперативних підрозділів базується на таких об'єктивних передумовах:

- спільність завдань, що стоять перед слідчими й оперативними підрозділами у боротьбі із злочинністю. І слідчий, і працівники оперативних підрозділів відповідно до своїх посадових обов'язків зобов'язані попереджати, припиняти та розкривати злочини, спрямовувати свої зусилля на ліквідацію злочинності, причин та умов, що породжують злочинні вияви. Саме взаємодія покликана забезпечувати найбільш ефективне виконання вказаних завдань;

- розбіжність їх повноважень. Дії слідчого спрямовані на отримання доказів, які є законними підставами для прийняття слідчих і судових рішень, а оперативних підрозділів – здебільшого на встановлення джерел доказових фактів. І саме на слідчого покладається завдання реалізувати здобуту оперативними підрозділами інформацію в доказову базу шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Останні (за винятком огляду

місця події) слідчий провадить після відкриття кримінального провадження і до закінчення досудового розслідування; оперативно-розшукові заходи можуть бути застосовані до відкриття кримінального провадження. Діяльність слідчого суворо регламентована кримінальним процесуальним законодавством, що визначає характер засобів і методів, які слідчий застосовує при взаємодії. На відміну від слідчого, робота оперативних підрозділів складається з адміністративно-правової, процесуальної (у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій) та оперативно-розшукової діяльності. Остання властива лише для оперативних підрозділів і на неї припадає найбільша питома вага в загальному обсязі засобів і методів, які застосовують працівники оперативних підрозділів;

- самостійність слідчого й оперативних підрозділів, що впливає з відсутності адміністративної підпорядкованості один одному. У процесі взаємодії вони застосовують на свій розсуд ті чи інші властиві їм засоби та методи. Взаємодія не може будуватися на суперництві, в основі її має бути незалежність кожного з органів, що є суб'єктами співробітництва. Діючи в межах своєї компетенції, і слідчий, і працівники оперативних підрозділів несуть сувору персональну відповідальність за належне виконання покладених на них законом і підзаконними актами обов'язків [10, с. 241].

У свою чергу, спеціальними принципами взаємодії слідчого й оперативного працівника ОВС при розкритті та розслідуванні злочинів ми вважаємо:

- дотримання загальних засад кримінального провадження;

- відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється;

- активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

- оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

- забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування;

- відповідальність за належну організацію взаємодії слідчих підрозділів з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ при попередженні, виявленні й розслідуванні кримінальних правопорушень, яка покладається на начальників територіальних органів внутрішніх справ та органів досудового розслідування.

Висновки

Ефективність взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів буде значно вищою, коли така взаємодія будуватиметься на певних визначених принципах, сформованих із урахуванням передумов такої взаємодії. Це дозволить виключити дублювання дій, а також чітко розподілити функціональні обов'язки з метою виконання спільних завдань, використовуючи сильні сторони кожної взаємодіючої сторони.

Основним напрямом розвитку положень нашого дослідження слід вважати проведення аналізу основних форм взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів.

Список використаних джерел

1. Марушев А. Д. Принципи взаємодії слідчого з учасниками досудового слідства // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. – № 11. – С. 133–138.
2. Олійник В. М. Поняття та принципи взаємодії при виявленні та розкритті злочинів у сфері господарської діяльності // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 511–518.
3. Маркушин А. Г. Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. – Н. Новгород, 1997. – 219 с.
4. Загорный А. В. Координация деятельности органов внутренних дел с другими государственными органами и общественными организациями в предупреждении правонарушений и укреплении общественного порядка. – М., 1981. – 68 с.
5. Марушев А. Д. Принципы взаимодействия следователя с специалистами-экономистами // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. – 2013. – № 1. – С. 662–665.
6. Настільна книга слідчого: Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – К., 2003. – 728 с.
7. Жажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб., 2006. – 449 с.
8. Сокиран М. Ф. Передумови теорії взаємодії суб'єктів криміналістичної діяльності // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 204–209.
9. Мостепаненко М. В. Философия и методы научного познания. – Л., 1972. – 263 с.
10. Патик А. А. Засади взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті й розслідуванні майнових злочинів // Науковий вісник. – 2010. – № 3. – С. 241–248.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2015 р.

The article examines the principles of interaction between the investigator and operational law enforcement officers with the detection and investigation of crimes specified hierarchy of principles on which to base such an interaction, it turns ratio of the principles and prerequisites of interaction.

В статтє досліджуютьсє принципи взаємодії слідчого і оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті і розслідуванні злочинів, уточнюється ієрархія принципів, на котрих ґрунтується таке взаємодія, вияснюється співвідношення принципів і передумов взаємодії.



УДК 343.4

Юлія Кульчинська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Київської академії водного транспорту
ім. Петра Конашевича-Сагайдачного*

ПОРУШЕННЯ ЗАКОННОГО ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ

У статті розглядаються питання, пов'язані з порушенням законного права на отримання освіти, обґрунтовується теза про необхідність удосконалення законодавчої бази у сфері визначення прямих вказівок на випадки незаконної відмови у прийнятті до навчального закладу.

Ключові слова: злочин, законне право на отримання освіти, порушення законного права на отримання освіти, принципи реалізації права на отримання освіти.

Право на отримання освіти – це грантова державою можливість кожної людини незалежно від її статі, раси, національності, соціального та майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, стану здоров'я й інших обставин отримати освіти на основі власних особистих здібностей. Це право забезпечується розгалуженою мережею закладів освіти, заснованих на державній та інших формах власності, наукових установ, закладів післядипломної освіти. Право на отримання освіти закріплено в ст. 53 Конституції України, де зазначається вимога щодо обов'язкового отримання повної загальної середньої освіти. Держава бере на себе обов'язок щодо забезпечення доступності та безоплатності дошкільної, повної загальної середньої та професійної освіти в державних і комунальних навчальних закладах.

Забезпечення гарантії права на отримання освіти здійснюється шляхом створення відповідних соціально-економічних умов, наприклад, збільшення державного замовлення у навчальних закладах, поліпшення соціального захисту працівників освіти, підвищення стипендій, регулювання кількості навчальних закладів, в яких надають якісну освіту, тощо.

Реалізація права на освіту передбачає дотримання чотирьох основних принципів [1]:

наявність – має бути достатня кількість навчальних закладів і програм. Умови, необхідні для їх функціонування, залежать від багатьох факторів, у тому числі рівня розвитку, при якому вони функціонують;

доступність – учбові заклади та програми мають бути доступними кожній людині без будь-якої дискримінації. Доступність характеризується трьома взаємозалежними оз-

наками. Першою є недискримінація, тобто освіта має бути доступною для всіх, перш за все для найбільш уразливих груп *de jure* й *de facto*, без дискримінації за будь-якою ознакою. Другою є фізична доступність, тобто держава має забезпечити безпечну фізичну досяжність освіти шляхом надання можливості особі відвідувати навчальний заклад, який знаходиться на розумній географічній відстані від неї, або шляхом отримання доступу до різних способів дистанційного навчання. Третьою ознакою є економічна доступність, тобто освіта має бути доступною для всіх;

прийнятність – форма і зміст навчання, у тому числі програми та методи навчання, мають бути прийнятними (наприклад, адекватними, такими, що враховують культурні особливості, та якісними) для тих, хто навчається;

адаптованість – освіта має бути гнучкою, здатною адаптуватися до потреб суспільства, які постійно змінюються, а також відповідати потребам тих, хто навчається в межах різноманітних соціально-культурних норм.

Отже, право на освіту – це гарантоване Конституцією України право громадян на доступне отримання всіх рівнів освіти відповідно до вимог чинного законодавства як безоплатної (за рахунок бюджетного фінансування), так і платної (навчання на умовах договору).

Аналіз дотримання права на освіту в контексті реалізації основних принципів свідчить про наявність у державі значних проблем у цій сфері. Адже на даний час реалізація особою законного права на отримання освіти виявляється недостатньою через значну кількість зловживань у сфері освіти. У зв'язку із цим законодавець передбачив додатковий гарантійний механізм реалізації права на отримання освіти у вигляді кримінальної відпові-

дальності за посягання на реалізацію такого права. Так, ст. 183 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачена відповідальність за порушення права на отримання освіти у випадку незаконної відмови від прийняття до навчального закладу будь-якої форми власності та за незаконну вимогу оплати за навчання в державних чи комунальних навчальних закладах [2]. Наявність кримінальної відповідальності саме за даний вид злочину свідчить, по-перше, про підвищення ролі та значення освіти як суспільної цінності; по-друге, про високий ступінь порушення зазначеного права та недостатність його захисту виключно іншими, ніж кримінально-правовим, заходами захисту.

Кримінально-правовий захист права на отримання освіти здійснюється державою у формі переслідування таких варіантів порушення вказаного права:

- незаконної відмови від прийняття особи до навчального закладу будь-якої форми власності (ч. 1 ст. 183 КК України);

- незаконної вимоги оплати за навчання у навчальному закладі державної або комунальної форми власності (ч. 2 ст. 183 КК України).

Під навчальним закладом у ст. 183 КК України розуміються такі заклади, в яких здійснюється дошкільна, повна загальна середня, позашкільна, професійно-технічна, вища, післядипломна освіта, аспірантура, докторантура з будь-якою формою навчання – очною, вечірньою, заочною, екстернатом, а також педагогічним патронажем. Зокрема, згідно із статтями 34, 39, 41, 43 Закону України «Про освіту» дошкільними навчальними закладами є: дошкільні навчальні заклади (ясла); дошкільні навчальні заклади (ясла-садки); дошкільні навчальні заклади (дитячі садки); дошкільні навчальні заклади (ясла-садки) компенсуючого типу; будинки дитини; дошкільні навчальні заклади (дитячі будинки) інтернатного типу; дошкільні навчальні заклади (ясла-садки) сімейного типу; дошкільні навчальні заклади (ясла-садки) комбінованого типу; дошкільні навчальні заклади (центри розвитку дитини). До позашкільних навчальних закладів належать: палаци, будинки, центри, станції дитячої, юнацької творчості, учнівські та студентські клуби, дитячо-юнацькі спортивні школи, школи мистецтв, студії, початкові спеціалізовані мистецькі навчальні заклади, бібліотеки, оздоровчі й інші заклади. До професійно-технічних навчальних закладів належать: професійно-технічне училище відповідного профілю; професійне училище соціальної реабілітації; вище професійне училище; професійний ліцей; професійний ліцей відповідного профілю; професійно-художнє училище; художнє професійно-технічне училище; вище художнє професійно-

технічне училище; училище-агрофірма; вище училище-агрофірма; училище-завод; центр професійно-технічної освіти; центр професійної освіти; навчально-виробничий центр; центр підготовки і перепідготовки робітничих кадрів; навчально-курсний комбінат; навчальний центр; інші типи навчальних закладів, що надають професійно-технічну освіту або здійснюють професійно-технічне навчання. Вищими навчальними закладами є: університет, академія, інститут, коледж. Вищі навчальні заклади в установленому законом порядку можуть створювати різні типи навчально-науково-виробничих комплексів, об'єднань, центрів, інститутів, філій, коледжів, ліцеїв, гімназій.

У свою чергу, ознаками, що характеризують незаконну відмову в прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності, є така відмова, що не має під собою законних підстав. Вона може полягати у поставленні особи в умови, за яких вона не може реалізувати своє право на освіту в установленому законом порядку. Аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить, що прямих вказівок на випадки відмови у прийнятті до навчального закладу не наведено, відповідно, незаконною відмовою можна вважати будь-яку відмову, що заснована на відхиленні від позитивних положень того чи іншого порядку прийняття до конкретного навчального закладу. Іншими словами, особа має право вважати, що їй незаконно було відмовлено в прийнятті до навчального закладу, якщо вона, маючи на те всі передбачені законом підстави, звернулася до навчального закладу із дотриманням усіх необхідних умов, виконала всі передбачені дії для отримання місця в такому навчальному закладі, і після цього має достатні підстави для отримання такого місця, але, незважаючи на те, отримує відмову в прийнятті від уповноваженої особи навчального закладу. Така відмова може бути здійснена у прямій або завуальованій формі. *Пряма відмова* може полягати у відкритому небажанні прийняти особу на навчання або прийнятті на навчання пов'язується з певними умовами, виконання яких не передбачено законодавством. *Завуальована форма* має місце тоді, коли дійсний намір щодо відмови особі в навчанні вуальюється певними обставинами, у зв'язку з цим відмові, на перший погляд, надається законний характер. Наприклад, завуальованою формою відмови може бути визнання формальне проведення вступних іспитів чи співбесіди та прийняття на навчання не за результатами конкурсу, а на підставі попередньо сформованого адміністрацією навчального закладу чи її окремими представниками списку осіб, які мають бути зараховані на навчання. Безпосередньо на іспиті така відмова

може полягати у безпідставному заниженні оцінки. Проведення за зазначених обставин іспиту може бути визнане формою незаконної відмови у прийнятті до навчального закладу та кваліфікуватися за ч. 1 ст. 183 КК України лише тоді, коли необ'єктивне оцінювання знань абітурієнтів є виявом реалізації цілеспрямованої політики адміністрацією навчального закладу чи сформованою нею приймальною комісією, метою якої є прийняття на навчання заздалегідь визначених осіб і неприйняття всіх інших. Якщо таке оцінювання знань було результатом суб'єктивного оцінювання окремого екзамєнатора, підстав для кваліфікації вчиненого за ч. 1 ст. 183 КК України немає [3].

Незаконною слід визнавати вимогу оплати за навчання, яка має місце у випадку, коли така оплата: не передбачена у даному навчальному закладі загалом, у тому числі для даної категорії осіб; вимагається у розмірах, що перевищують офіційно встановлені; вимагається у не передбаченій нормативно-правовими актами формі (скажімо, замість грошей вимагається відпрацювання певного часу на якомусь об'єкті) тощо. Іншими словами, склад цього злочину утворюють дії, які полягають у вимозі перерахувати певну суму грошових коштів на рахунок навчального закладу чи рахунок іншої організації (наприклад, благодійного фонду), поставити навчальному закладу певні матеріальні цінності (будівельні матеріали, транспортні засоби, комп'ютерну техніку) чи надати послуги матеріального характеру за навчання, плата за яке законом не передбачена.

Згідно із ст. 73 Закону України «Про вищу освіту» розмір плати за весь строк навчання для здобуття відповідного ступеня вищої освіти, підвищення кваліфікації, а також порядок оплати освітньої послуги (разово, щорічно, щосеместрово, щомісяця) встановлюються у договорі (контракті), що укладається між вищим навчальним закладом і фізичною (юридичною) особою, яка замовляє платну освітню послугу для себе або для іншої особи, беручи на себе фінансові зобов'язання щодо її оплати.

Типовий договір, що укладається між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою на строк навчання, затверджується Кабінетом Міністрів України. Розмір плати за весь строк навчання для здобуття відповідного ступеня вищої освіти, підвищення кваліфікації встановлюється вищими навчальними закладами в національній валюті. Вищий навчальний заклад має право змінювати плату за навчання у порядку, передбаченому договором, не частіше одного разу на рік і не більш як на офіційно визначений рівень інфляції за попередній календарний рік.

Розмір плати за весь строк навчання або за надання додаткових освітніх послуг підлягає оприлюдненню у засобах масової інформації, на офіційних веб-сайтах, на інформаційних стендах та в будь-який інший спосіб. Порушення цього положення та збільшення протягом навчання розміру оплати за нього слід визнати незаконною вимогою оплати за навчання в частині, яка перевищує розмір, встановлений у договорі, укладеному при оформленні особи на навчання. Більше того, згідно із пунктами 11, 12 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про вищу освіту» особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, мають право на участь в обговоренні та вирішенні питань удосконалення навчального процесу, науково-дослідної роботи, призначення стипендій, організації дозвілля, побуту, оздоровлення та внесення пропозицій щодо умов і розміру плати за навчання.

Якщо службова особа вимагає передати гроші або інше майно їй особисто, вчинене за наявності необхідних суб'єктивних і об'єктивних ознак утворює склад одержання хабара та потребує кваліфікації за відповідною частиною ст. 368 КК України.

Відповідальність за ч. 2 ст. 183 КК України настає лише у разі, коли незаконна вимога оплатити за навчання здійснюється у державних чи комунальних закладах. Пред'явлення такої вимоги в навчальних закладах іншої форми власності не утворює складу цього злочину. За наявності підстав такі дії можуть розцінюватись як відповідне службове зловживання (статті 364, 365 КК України).

Діяння, передбачені ч. 2 ст. 183 КК України, якщо вони вчинені з корисливих мотивів, слід розглядати як замах на злочин, окремі ознаки юридичного складу якого передбачені в диспозиції ст. 354 КК України. Ступінь суспільної небезпеки таких діянь, які являють собою замах, не досягає ступеня суспільної небезпеки закінченого злочину. Йдеться в даному випадку про намагання вчинити злочин відповідним способом, а саме – способом незаконної вимоги грошових коштів у державних закладах освіти. Діяння, які сьогодні є змістом обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених в ч. 2 ст. 183 КК України, слід розглядати не як окремі самостійні суспільно небезпечні діяння, а як один (чи декілька) способів, якими вчинюється злочин, окремі ознаки якого передбачені в диспозиції ст. 354 КК України.

Висновки

Чинне законодавство потребує вдосконалення та роз'яснення у сфері визначення прямих вказівок на випадки незаконної відмови

у прийнятті до навчального закладу, адже їх відсутність тягне за собою порушення законного права на отримання освіти. Потребує вдосконалення і доопрацювання питання, що пов'язані з основними принципами реалізації права на освіту, тобто освіта має бути доступною для всіх, передусім для найбільш уразливих груп *de jure* й *de facto*. Адже фінансування освіти залишається на низькому рівні, а це тягне за собою дискримінацію у сфері надання законного права на отримання освіти. Існує також серйозна проблема неефективного витрачання отриманих коштів, що посилює проблему нестачі ресурсів і автоматично ініціює нелегальний спосіб збагачення як окремих осіб, так і навчального закладу загалом. Іншими словами, конституційне право на безкоштовну освіту фактично стало декларативним. Діючи в напівлегальний спосіб, навчальні заклади спонукають студентів укладати договори, за якими вони зобов'язу-

ються відпрацювати протягом декількох років за державним направленням після отримання диплому або повернути державі кошти за навчання. Таке направлення надається зазвичай без урахування особистих і сімейних обставин чи побажань випускника. Практика укладання таких договорів не ґрунтується на законі і «нищить» право на безкоштовну освіту.

Список використаних джерел

1. Загальні зауваження Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав № 13 (право на освіту) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hrlibrary.ngo.ru>.
2. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). – К., 2006. – 573 с.
3. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2012. – 1316 с.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2015 р.

The article deals with issues related to the violation of a legal right to education. Substantiates the thesis of the need to improve the legal framework for the definition of direct references to cases of unlawful refusal to school.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с нарушением законного права на получение образования, обосновывается тезис о необходимости совершенствования законодательной базы в сфере определения прямых указаний на случаи незаконного отказа в приеме в учебное заведение.



УДК 349.4

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

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КАТЕГОРІЇ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ, ТРАНСПОРТУ, ЗВ'ЯЗКУ, ЕНЕРГЕТИКИ, ОБОРОНИ Й ІНШОГО ПРИЗНАЧЕННЯ У НАУЦІ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті аналізуються теоретичні дослідження розуміння сутності поняття «землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення», визначаються основні проблемні моменти формування дефініції зазначеного терміна.

Ключові слова: категорія земель, землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення, землі спеціального призначення, землі промислового, транспортного й іншого несільськогосподарського (спеціального) призначення, юридичні ознаки, основне цільове призначення земель, цілі несільськогосподарського характеру.

Відповідно до Земельного кодексу (далі – ЗК) України землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення віднесено до самостійної категорії у складі земель України. Законодавче закріплення цієї категорії земель зумовлює науковий інтерес до вивчення правового режиму зазначених земель.

При дослідженні правового режиму земель незалежно від їх належності до певної категорії одним із важливих питань є чітке визначення понятійного апарату, зокрема поняття об'єкта такого режиму. У зв'язку з цим характеристику правового режиму земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення доцільно розпочати із визначення поняття цих земель.

У чинному ЗК України на відміну від попереднього ЗК України в редакції від 13.03.1992 р. № 2196-XII закріплена дефініція земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення. Згідно з ч. 1 ст. 65 зазначеного акта землями цієї категорії визнаються земельні ділянки, надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної діяльності.

Проведений у науковій літературі аналіз наведеного законодавчого визначення [1, с. 176; 2, с. 455; 3] дозволяє стверджувати про неповноту нормативного закріплення змісту поняття зазначених земель, нечіткість цієї дефініції. Зазначене стає причиною виникнення проблем у практичному застосу-

ванні відповідних норм чинного земельного законодавства, знижує якість механізму правового регулювання відносин у сфері використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення. Недосконалість нормативного визначення поняття цих земель можна усунути шляхом наукового пізнання їх змісту та застосування напрацювань земельно-правової науки у процесі законотворення. Важливість теоретичного обґрунтування змісту категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення зумовлює актуальність нашого дослідження.

Науково-теоретичною базою цього дослідження є праці вітчизняних науковців у галузі земельного права, виконані у радянський і сучасний періоди розвитку земельних відносин, зокрема Г. Аксеньонка, В. Андрейцева, Р. Боголепова, М. Бочкова, І. Вітюк (Дивоняк), Б. Єрофєєва, П. Індиченка, М. Ковтуна, М. Краснова, В. Курила, Р. Марусенка, С. Марченко, А. Мірошніченка, І. Павлова, М. Шульги, О. Шуміла та інших.

Попри наявні напрацювання у визначеній сфері комплексного наукового дослідження, визначення поняття категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення не здійснено, у тому числі не визначені проблеми формування дефініцій зазначених земель на доктринальному рівні. Тому відповідна проблематика потребує подальшого опрацювання у земельно-правовій науці.

Метою цієї статті є визначення проблем формування дефініції категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення на основі аналізу положень науки земельного права України.

Виокремлення проблемних аспектів визначення поняття земель зазначеної категорії потрібно розпочати з аналізу сформованих у науці земельного права їх дефініцій. У земельно-правовій доктрині при дослідженні розуміння сутності поняття категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення необхідно виділяти наукові позиції представників радянської та сучасної вітчизняної доктрини земельного права.

У радянський період розвитку земельних відносин науковим розробленням проблеми, що розглядається, займалися Г. Аксеньонко, Р. Боголепов, М. Бочков, П. Індиченко, Б. Єрофєєв, М. Краснов, І. Павлов та інші.

Значний науковий інтерес з точки зору визначення поняття земель цієї категорії викликають погляди М. Краснова, на думку якого, землі спеціального призначення¹ – це земельні ділянки, які надаються в користування не для цілей сільськогосподарського виробництва, не для потреб міського будівництва чи лісового господарства, а для інших цілей, загальною ознакою яких є те, що всі ці цілі – несільськогосподарського характеру [6, с. 40]. Наведена дефініція цього земельно-правового терміна не в повному обсязі відповідає обґрунтованим у спеціальній загальнотеоретичній літературі вимогам до дефініцій права [7, с. 47]. Зокрема, певні зауваження стосуються такої вимоги, як те, що визначення не може бути заперечуючим. Наявність у визначенні досліджуваних земель заперечних ознак свідчить, як правило, про не притаманність для цих земель ознак правового режиму інших категорій земель, що обґрунтовується неможливістю розкриття змісту поняття зазначених земель без переліку відповідних заперечних ознак різними цілями, для яких використовуються ці землі [6, с. 39]. Кожна земельна ділянка має конкрет-

не призначення, що встановлюється в процесі її відведення. Це й є підставою для віднесення земельних ділянок до категорії земель спеціального призначення [6, с. 48]. Термін «цілі несільськогосподарського характеру» необхідно тлумачити обмежено, оскільки є й інші категорії земель, надані для цілей несільськогосподарського характеру (міські землі, землі держлісфонду) [6, с. 39–40].

Разом із тим слід зазначити, що одночасно з уточненням поняття земель спеціального призначення М. Краснов дотримується існуючого на той час законодавчого їх визначення, згідно з яким такими землями визнавалися землі, надані в безпосереднє користування державних установ, підприємств і громадських організацій для їх спеціальних цілей несільськогосподарського характеру [8, с. 6]. Практична цінність поняття цих земель, як воно сформовано у законодавстві, на думку М. Краснова, полягає в тому, що воно в загальному вигляді охоплює вже всі існуючі та можливі види земель спеціального призначення [6, с. 49–50].

Р. Боголепов стверджує, що наявність декількох цілей використання земель даної категорії потребувало встановлення у законодавчому порядку загальної ознаки для всіх цих земель [9, с. 5], а саме – їх несільськогосподарський характер використання. Вказівка на цю ознаку найбільш правильно відображає основне призначення землекористування в промисловості, на транспорті, в гірничій справі тощо [10, с. 152].

Р. Боголепов до земель промислового, транспортного й іншого несільськогосподарського (спеціального) призначення відносить земельні ділянки, що надаються в користування промисловим, транспортним, гірничорудним та іншим несільськогосподарським підприємствам, організаціям і установам для будівництва, потреб транспорту, розробки родовищ корисних копалин, інших несільськогосподарських цілей [10, с. 151].

У наведеному визначенні акцентується увага на таких ознаках: їх цільове призначення; це земельні ділянки, надані в користування; суб'єктами використання зазначених земель є відповідні підприємства, установи й організації. В основному це були державні установи та підприємства, а в деяких випадках – громадські організації (профспілки, добровільні товариства) [11, с. 3; 12, с. 131; 13, с. 129]. На думку І. Краснова, вказівка на надання цих земельних ділянок у користування дозволяє об'єднати землі спеціального призначення з іншими категоріями земель [6, с. 40]. Основним у дефініції зазначеної ка-

¹Землі спеціального призначення – один із термінів, який використовувався у земельному законодавстві на певному етапі його розвитку та у науковій літературі для позначення земель досліджуваної категорії. На сьогодні деякі науковці [4, с. 403; 5, с. 14] теж пропонують застосовувати цей термін для позначення категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення.

тегорії земель є ціль землекористування [8, с. 6]. Саме спеціальна мета, для якої виділяються землі, є основною ознакою при визначенні відмінностей земель досліджуваної категорії від інших видів земель [12, с. 131]. Наявність таких ознак свідчить, що у визначенні поняття земель спеціального призначення закріплені дві групи ознак: *родові* (притаманні як для земель спеціального призначення, так і для земель інших категорій) та *видові* (характерні лише для земель досліджуваної категорії). Р. Боголепов пропонує відмовитися від застосування до цих земель терміна «землі спеціального призначення», оскільки він, у силу своєї умовності, не відображає особливості тільки даної категорії земель. Кожна категорія земель має «спеціальне призначення», чим і зумовлена класифікація складових частин єдиного державного земельного фонду [9, с. 4].

М. Краснов є прихильником збереження у законодавстві терміна «землі спеціального призначення», але, враховуючи деяку невизначеність поняття «спеціальне призначення», він вважає за можливе при кодифікації законодавства застосувати термін «землі промислового, транспортного та іншого спеціального несільськогосподарського призначення» [8, с. 8].

Р. Боголепов також вважає, що при визначенні поняття земель цієї категорії в майбутньому законодавстві потрібно враховувати диференціацію зазначених земель [9, с. 4]. Цим можна скористатися у сучасних умовах для вдосконалення земельного законодавства в частині закріплення складу земель відповідної категорії. Разом із тим не можна погодитися з акцентуванням уваги у визначенні поняття земель даної категорії на переважне промислове та транспортне призначення цих земель [9, с. 4]. У сучасних умовах розвитку земельних відносин важливе значення мають не лише промисловість і транспорт, а й інші галузі економіки. Актуальним є й забезпечення оборони державного суверенітету та територіальної цілісності України, отже, надання переваги одним видам земель із досліджуваної категорії над іншими на сьогодні не є доречним.

У юридичній літературі висловлювалася думка про те, що під землями спеціального призначення слід розуміти землі, відведені в особливому порядку підприємствам, установам і громадським організаціям в їх безпосереднє користування (не для сільськогосподарського виробництва), які перебувають у віданні й управлінні відповідних міністерств, відомств та установ, режим використання яких

встановлюється особливим законодавством [14, с. 237]. Зміст наведеного визначення порівняно з іншими дефініціями розширено такою характерною ознакою, як відомчий характер управління землями спеціального призначення. Воно безпосередньо пов'язане з господарським управлінням самою промисловістю, транспортом й іншими галузями народного господарства [15, с. 153]. Заслугує також на увагу неоднозначність правової природи відомчого характеру управління цими землями. Крім того, що це є характерною ознакою земель спеціального призначення [12, с. 131; 16, с. 185; 17, с. 158], його визначають і суттєвою особливістю їх правового режиму [9, с. 10; 10, с. 151; 15, с. 153].

Ознакою, притаманною землям спеціального призначення є те, що режим їх використання встановлюється особливим законодавством. Основні аспекти правового режиму зазначених земель регулювали Основи земельного законодавства, земельні кодекси. Однак конкретний порядок користування цими землями визначався положеннями про них, які затверджувалися Радою Міністрів СРСР і радами міністрів союзних республік [15, с. 151]. Важливу роль у визначенні правового режиму того чи іншого виду земель спеціального призначення відігравали акти, що регулювали здійснення певної діяльності чи порядок користування певними об'єктами, для яких надавалися відповідні види земель цієї категорії [18, с. 256].

На сучасному етапі розвитку земельного права також відсутня єдність при визначенні змісту поняття досліджуваної категорії земель. Аналіз положень земельно-правової науки дозволяє виокремити у юридичній літературі три напрями трактування поняття зазначених земель: визначення поняття земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення зводиться в основному до дублювання законодавчої конструкції формування дефініції цих земель; зміст поняття земель цієї категорії розкривається за допомогою їх легального визначення й акцентування уваги на недоліках нормативної дефініції; наводиться доктринальне розуміння поняття категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення. Оскільки у юридичній літературі [3] проведений комплексний аналіз законодавчої дефініції земель зазначеної категорії, визначені проблеми формування юридичних ознак цих земель у законодавстві України, предметом нашого дослідження є визначення категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, обо-

рони й іншого призначення, що розроблені та використовувалися у науці земельного права України.

На думку І. Вітюк (Дивоняк) землями промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення (землями спеціального призначення) визнаються землі, надані в установленому законом порядку підприємствам, установам, організаціям та іншим суб'єктам земельних правовідносин для використання, здійснення та забезпечення їх діяльності у відповідній сфері господарювання [5, с. 14]. Порівняння наведеного визначення із наведеними та законодавчими дефініціями земель досліджуваної категорії дозволяє стверджувати, що зміст поняття цих земель розширено за рахунок збільшення переліку суб'єктів їх використання та деталізації основного цільового призначення зазначених земель. Все ж зазначені ознаки потребують деякого уточнення. Так, більш логічно визнавати, що земельні ділянки цієї категорії земель надаються для здійснення та забезпечення діяльності визначених суб'єктів у відповідній сфері господарювання. Саме в цьому і полягає їх використання. Що стосується суб'єктів використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення, то їх перелік не є вичерпним. Невизначеність суб'єктного складу зумовлено застосуванням конструкції «та іншим суб'єктам земельних правовідносин». Потребує обґрунтування і використання для позначення зазначеної категорії земель терміна «землі спеціального призначення».

У юридичній літературі землями промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення визнаються землі, надані в користування підприємствам, організаціям і установам для здійснення покладених на них спеціальних завдань промислового виробництва, транспорту, зв'язку тощо [19, с. 128]. Згідно з цим визначенням видовою ознакою земель зазначеної категорії є використання їх для здійснення покладених на відповідних юридичних осіб спеціальних завдань промислового виробництва, транспорту, зв'язку тощо. При цьому сам термін «спеціальні завдання» не розкривається.

Є точка зору, згідно з якою землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення є окремі категорії земель України, до яких належать землі, надані для здійснення їх основної діяльності, а саме – для розміщення та експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель та споруд, під'їзних шляхів, інженерних мереж,

адміністративних та інших споруд [20, с. 138]. У даному випадку не можна погодитися з твердженням, що зазначені землі є окремими категоріями земель. Відповідно до ст. 19 ЗК України досліджувані землі є самостійною категорією земель, до складу якої належать землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення. У зв'язку з цим останні необхідно визнавати окремими видами земель цієї категорії. Але незрозуміло для здійснення діяльності яких суб'єктів надаються досліджувані землі. Крім того, на нашу думку, землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення надаються для здійснення відповідної діяльності, яка може забезпечуватися розміщенням та/або експлуатацією певних будівель і споруд, об'єктів транспортної й інженерної інфраструктури.

Згідно з іншою представленою в юридичній літературі позицією землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення – це землі несільськогосподарського використання, що надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної господарської діяльності [21, с. 120]. Дійсно впродовж історії розвитку поняття зазначеної категорії земель законодавством підкреслювався їх несільськогосподарський характер [9, с. 5]. При цьому термін «землі несільськогосподарського використання» необхідно тлумачити обмежено (у вузькому розумінні), оскільки законодавцем виокремлені й інші категорії земель, що використовуються для несільськогосподарських цілей. Зважаючи на це, виникає необхідність в уточненні змісту такої визначеної ознаки земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення, як призначення їх для здійснення відповідної господарської діяльності.

С. Марченко пропонує землі спеціального несільськогосподарського використання¹ визначати як землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та ті, що призначені для здійснення відповідної діяльності, характеризуються певними особливостями у сфері їх використання, управління й охорони та можуть перебувати в державній,

¹У земельному праві України словосполучення «землі спеціального несільськогосподарського призначення» розглядається як узагальнююче поняття, що використовується для визначення правового режиму земель, які в чинному ЗК України об'єднані в одну категорію і мають назву – землі промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого призначення [22, с. 413].

комунальній і приватній власності, крім випадків, передбачених законодавством [22, с. 416–417]. Аналіз цієї дефініції дозволяє стверджувати, що автор зайняв позицію визначення поняття земель зазначеної категорії через їх склад. Однак як зазначається в юридичній літературі визначення поняття не може тлумачитися шляхом переліку складових об'єкта, оскільки має розкривати зміст предмета, використовуючи для цього його характерні ознаки [23, с. 260]. Що ж стосується терміна «склад», то тлумачний словник визначає його як сукупність окремих частин, що утворюють що-небудь ціле [24, с. 1331]. Тому склад земель не розкриває зміст їх поняття, не визначає суттєві (істотні) ознаки земель. Проте це не означає, що розкриваючи зміст поняття, не потрібно враховувати його обсяг – сукупність предметів (об'єктів), які мають його ознаки, оскільки чітко зафіксований зміст веде до такого самого уявлення про обсяг [25, с. 108].

Р. Боголепов обґрунтовує неможливість визначення поняття земель даної категорії шляхом переліку конкретних видів цих земель такими обставинами: в законі практично неможливо дати вичерпний перелік окремих видів земель зазначеної категорії. Він завжди був і буде з продовженням; склад земель досліджуваної категорії впродовж усієї історії земельного законодавства відзначався нестабільністю, що не характерно для інших категорій земель, наприклад земель сільськогосподарського призначення [26, с. 44–45].

Висновки

Проведений аналіз наукових позицій щодо розуміння сутності поняття категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення дозволяє виокремити такі проблемні моменти формування їх дефініції:

зміст поняття зазначених земель розкривається за допомогою різних юридичних ознак, серед яких основною є їх основне цільове призначення. Неоднозначність у встановленні змісту поняття цих земель зумовлена відсутністю єдиного наукового підходу до формування дефініції поняття земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення;

серед проблем визначення ознак даної категорії земель заслуговує на увагу проблема розуміння сутності деяких ознак цих земель, зокрема основного цільового призначення та суб'єктів їх використання. Дослід-

ники не виробили єдиної позиції щодо визначення суті основного цільового призначення зазначених земель. Думки вчених розходяться й у визначенні суб'єктного складу використання земель цієї категорії;

виникає необхідність розмежування ознак земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення із ознаками їх правового режиму;

при визначенні поняття земель зазначеної категорії необхідно зосереджувати увагу на термінології, що використовується для їх позначення, та враховувати склад цих земель.

Наведені проблеми формування дефініції поняття категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення дозволяють визначити перспективні напрями подальших наукових досліджень у цій сфері, зокрема: правове забезпечення цільового використання зазначених земель, їх склад, вивчення науково-правової думки щодо термінології для позначення цих земель і методологічних аспектів визначення змісту поняття цієї категорії земель, встановлення особливостей правового режиму земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення та співвідношення між ознаками цих земель та ознаками їх правового режиму, вирішення проблеми визначення суб'єктів використання земель зазначеної категорії тощо.

Список використаних джерел

1. Мірошниченко А. М., Марусенко І. Р. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 496 с.
2. Шульга М. В. Правове регулювання використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення // Земельне право. – Х., 2013. – С. 454–476.
3. Барабаш Н. П. Юридичні ознаки категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення: проблеми формування у законодавстві України // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 160–165. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rar.in.ua.
4. Мірошниченко А. М. Земельне право України. – К., 2013. – 512 с.
5. Дивоняк І. Я. Правовий режим використання та охорони земель енергетики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2014. – 20 с.
6. Краснов Н. И. Правовой режим земель специального назначения. – М., 1961. – 215 с.
7. Косович В. М. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України // Вісник Львів. ун-ту: Сер. юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 43–52.
8. Краснов Н. И. Теоретические основы правового режима земель специального назначения в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1966. – 31 с.

9. Боголепов Р. Д. Правовой режим земель промышленного и транспортного назначения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1964. – 15 с.
10. Боголепов Р. Д. Правовой режим земель промышленного, транспортного и иного несельскохозяйственного (специального) назначения // Советское земельное право. – М., 1965. – С. 151–179.
11. Бочков Н. В. Право пользования землями промышленного, транспортного и другого несельскохозяйственного специального назначения. – М., 1964. – 16 с.
12. Павлов І. В. Правовий режим земель спеціального призначення // Земельне право / За ред. М. Д. Казанцева. – К., 1960. – С. 130–153.
13. Індиченко П. Д. Радянське земельне право / За ред. А. П. Ткача. – К., 1971. – 174 с.
14. Ерофеев Б. В. Советское земельное право. – М., 1965. – 394 с.
15. Боголепов Р. Д. Правовой режим земель промышленности, транспорта, курортов, заповедников и иного несельскохозяйственного назначения // Земельное право. – М., 1972. – С. 150–179.
16. Аксененко Г. А. Земельные правоотношения в СССР. – М., 1958. – 424 с.
17. Григорьев В. К. Единый государственный земельный фонд СССР (правовая характеристика) // Вопросы колхозного и земельного права. – М., 1951. – С. 131–173.
18. Советское земельное право / Под ред. Н. И. Краснова. – М., 1981. – 464 с.
19. Ковтун М. Г. Земельне право. – К., 2001. – 208 с.
20. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. В. І. Курила. – К., 2013. – 536 с.
21. Єрмоленко В. М. Правове забезпечення охорони та раціонального використання земельних ресурсів / За ред. В. І. Курила. – К., 2007. – 248 с.
22. Марченко С. І., Носік В. В., Балюк Г. І., Коваленко Т. О. Правовий режим земель спеціального несільськогосподарського використання // Земельне право України / За ред. В. В. Носіка. – К., 2008. – С. 413–443.
23. Донець О. В. Деякі проблемні питання визначення дефініції «землі історико-культурного призначення» // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Сер. Юрид. науки. – 2008. – Т. 21, № 2. – С. 258–261.
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2005. – 1728 с.
25. Коваленко Т. О. До питання про правові дефініції в земельному законодавстві // Юридична Україна. – 2010. – № 11. – С. 106–111.
26. Боголепов Р. Д. Земельный кодекс РСФСР и проблемы правового режима земель промышленности, транспорта, связи и иного назначения // Вестник Моск. ун-та: Сер. Право. – 1992. – № 2. – С. 44–49.

Стаття надійшла до редакції 14.02.2015 р.

In the article the analyses of theoretical studies as to the understanding of the essence of notion «lands for industry, transport, communications, energy, defense and other purposes» is carried out and the main problematic moments of this definition formation are defined.

В статье анализируются теоретические исследования понимания сущности понятия «земли промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения», определяются основные проблемные моменты формирования дефиниции указанного термина.

