

9 2015 (237)

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

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Галянтич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Андрій Гриняк

Договірне регулювання підрядних відносин
у підприємницькій діяльності 3

Юрій Жорнокуй

Окремі питання визнання членів органів акціонерного
товариства учасниками корпоративного конфлікту 8

Оксана Макаренко

Участь органів опіки та піклування у відносинах
із надання допомоги дієздатній фізичній особі
(ст. 78 Цивільного кодексу України) 13

Роман Пожоджук

До питання про дифузні права споживача 17

Світлана Сенік, Микола Оприско

Проблеми теорії та практики перегляду судових рішень
у зв'язку з нововиявленими обставинами
в цивільному судочинстві 22

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук

Право на превентивну охорону трудових прав
як суб'єктивне право 27

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Катерина Котух

Удосконалення принципів державного регулювання
аграрної сфери 32

АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Світлана Хрипко

Сімейні фермерські господарства:
проблеми правового регулювання 36

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

Олена Літошенко

Особливості державного управління
у сфері використання й охорони земель 42

Анфіса Нашинець-Наумова

Реалізація адміністративно-правових форм у сфері
забезпечення інформаційної безпеки корпорацій 46

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Марк Макаров

Оскарження слідчому судді рішення слідчого,
прокурора при застосуванні заходів безпеки 49

Аліна Щасна

Обмеження майнових прав окремих категорій осіб
у ході застосування заходів забезпечення
кримінального провадження 53

КРИМІНАЛІСТИКА

Владислав Негребецький

Криміналістична реконструкція як основа тактики
перевірки показань на місці 57

Володимир Малюга

Структура методики розслідування окремих видів
злочинів і місце в ній взаємодії слідчого 61

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

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

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 6 від 24.06.2015 р.)**

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

УДК 347.454.32

Андрій Гриняк,

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

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню підходів до договірної регулювання підрядних відносин, аналізу істотних умов найбільш поширених підрядних договорів.

Ключові слова: договірне регулювання, підрядний договір, суб'єкти підрядних зобов'язань, предмет договору підряду, ціна договору підряду, строк договору підряду.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Саме ці положення знайшли своє відображення у галузевому законодавстві. Так, відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Слід зазначити, що положення п. 4 ст. 3 ЦК України є безперечною новелою вітчизняного законодавства, оскільки попередній кодифікований акт 1963 р. не містив і не міг містити таку норму, адже діяв за часів командно-адміністративної системи управління державою, де приватне підприємство визнавалося злочинним і переслідувалося державою. Однак практична реалізація цього принципу в умовах сьогодення зіткнулася, як слушно зазначає С. Погрібний, із проблемою визначення галузевої належності законодавства, яке має регулювати суспільні відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності [1, с. 251].

Дійсно, підприємницька діяльність у чинному законодавстві регулюється як ЦК, так і Господарським кодексом (далі – ГК) України. У ГК України глава 4 повністю присвячена підприємницькій діяльності. В той самий час певна частина правових приписів, що регулюють підприємницьку діяльність, міститься у ЦК України (глава 5, низка договорів, що можуть укладатися в ході здійснення підприємницької діяльності, відшкодування шкоди, завданої здійсненням такої діяльності тощо). Не секрет, що норми цих кодифікованих актів досить часто «конфлікту-

ють», а в певних випадках призводять до колізій у законодавстві. Такий поділ правового регулювання відносин у сфері підприємництва між двома кодифікованими актами є кричущим недоліком вітчизняної законодавчої системи. А тому солідаризуємось із думкою С. Погрібного, який констатує той факт, що масив законодавчих приписів, які регулюють такі відносини, «розірваний» між двома концептуально різними нормативними актами, а це не лише ускладнює їх практичне застосування, а й створює низку перепон у розумінні теоретичних проблем правового регулювання підприємництва [1, с. 253].

На сторінках сучасної юридичної періодики досить часто друкуються різного роду наукові праці, які розпочинаються словосполученням «правове регулювання». Однак автори цих робіт акцентують свою увагу переважно на дослідженні складових правових норм, що регулюють досліджувані відносини, залишаючи поза увагою процес утворення таких норм і механізми їх дії.

Аналіз значення терміна «регулювати», що пропонується в різних тлумачних словниках, свідчить: правове регулювання в такому розумінні – це правове впорядкування, направлення чогось за допомогою права [2, с. 27]. Таким чином, правове регулювання полягає у певній діяльності суб'єктів, які за допомогою права направляють, впорядковують, впливають на певні явища.

На думку С. Погрібного, необхідно виділяти такі елементи правового регулювання, як: об'єкт правового регулювання, суб'єкт правового регулювання та власне діяльність із питань правового регулювання в єдності її об'єктивного (фактичного) вияву, а також

внутрішніх (суб'єктивних) характеристик [1, с. 11]. Саме із використанням такого «діяльного підходу», запропонованого С. Погрібним, спробуємо з'ясувати проблемні питання правового регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності.

Як уже зазначалось, основним джерелом правового регулювання підрядних відносин виступає ЦК України. Разом із тим традиційним вважається паралельне існування різних рівневих нормативно-правових актів (ГК України, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» від 16.05.1994 р. № 313 тощо).

У ЦК України окремим видам підрядних договорів, що містяться в главі 61, передують так звана загальна частина, функції якої виконує § 1 «Загальні положення про підряд». Його статті застосовують і до окремих видів цього договору, зокрема договорів побутового підряду, будівельного підряду, договорів на виконання проектних і пошукових робіт, а також до інших підрядних підприємницьких договорів (наприклад, договорів на проведення аудиту тощо). Норми «Загальних положень про підряд» діють у випадках, коли мова йде про моделі підряду, які не відносяться до жодного із виділених у ЦК різновидів цього типу договорів, а на ті, що виділені, поширюється дія загальних норм лише за умови, якщо вони не суперечать спеціальним нормам або ж спеціальні норми, присвячені регулюванню цих різновидів підрядних договорів, відсутні.

Таким чином, із розвитком підприємництва в Україні ускладнюються і договірні відносини між контрагентами (змішані договори тощо), тому важливим завданням сьогодні стає вміння на практиці відмежовувати одні договірні відносини від інших та, відповідно, застосовувати щодо них різну нормативно-правову базу, оскільки неправильне застосування до підрядних відносин законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права контрагентів договору.

Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданнями другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти й оплатити виконану роботу.

Наведене визначення договору підряду дає підстави виділити дві істотні ознаки цього типу договорів про виконання робіт. По-перше, договір підряду укладається на виго-

товлення або переробку речі (обробку, ремонт тощо) або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи замовникові річ, виготовлену за договором підряду, підрядник передає і права на неї. Це, як зазначає В. Луць, дає змогу відрізнити договори підряду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі діяльності послугонадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо). По-друге, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової втрати предмета підряду або неможливості закінчення роботи [3, с. 142]. Ризик підрядника полягає у тому, що коли предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за виконану роботу (п. 1 ч. 1 ст. 855 ЦК України).

У главі 61 ЦК, яка стосується підрядних договорів, як і в інших главах щодо договорів, основний зміст статей зводиться до встановлення того, хто й як укладає договір, які права й обов'язки сторін, які правові наслідки виникатимуть при порушенні умов договору. Іншими словами, переважна більшість норм договірних відносин стосується саме суб'єктного складу правовідношення, тобто контрагентів за договором.

У загальних положеннях про підряд відсутні обмеження щодо суб'єктного складу відносин із виконання робіт. Суб'єктами (сторонами) у договорі підряду є підрядник і замовник; ними можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи, зокрема фізичні особи-підприємці. Підрядником визнається особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу, а замовником – особа, яка замовляє виконання певної роботи та взяла на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат.

Слід зазначити, що на відміну від ЦК 1963 р., ЦК 2004 р. знімає будь-які заборони й обмеження на виконання підрядних робіт фізичною особою. Так, за ЦК 1963 р. передбачалося, що громадянин може прийняти на себе виконання роботи за договором підряду лише за умови виконання цієї роботи особистою працею. Таке правило є застарілим і таким, що не відповідає сучасним ринковим умовам, а тому й не викликає сумніву відсутність такої норми у чинному ЦК України. Однак певні обмеження, що стосуються в основному підрядника, містяться в параграфах, які регулюють окремі види підрядних договорів. Обмеження, визначені главою 61 ЦК, насамперед, стосуються такої підприємницької діяльності підрядника, яка відповідно до

ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» підлягає ліцензуванню. Так, видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин, виконання топографо-геодезичних, картографічних робіт, виконання авіаційно-хімічних робіт тощо має провадитися лише юридичними особами.

Договірні відносини з виконання робіт формуються за схемою прямого договору між замовником і підрядником або за конструкцією генерального підряду. Так, ст. 838 ЦК надає підряднику право залучати за власною ініціативою до виконання його обов'язків третіх осіб – субпідрядників. Наприклад, будівельна фірма для виконання певних робіт, що потребують спеціальних знань, навичок, специфічної техніки, залучає різного роду спеціалізовані організації (виконання проєктних, пошукових робіт тощо). Ця норма має особливе значення для договору будівельного підряду, договору підряду на проєктні та пошукові роботи. Особисте ж виконання робіт, як правило, притаманне побутовому підряду.

Найбільш елементарна схема договірних зв'язків у підрядних відносинах за участю третіх осіб передбачає, що замовник укладає договір із підрядником, який у цьому випадку іменується генеральним підрядником, а останній укладає договір (договори) із третьою особою (третіми особами) – субпідрядником (субпідрядниками). За цією схемою генеральний підрядник виступає одночасно боржником і кредитором у відносинах із замовником та субпідрядником. У цьому випадку він відповідає перед субпідрядником за дії замовника, а перед замовником – за дії субпідрядника.

Слід зазначити, що на практиці застосовуються і більш ускладнені схеми підрядних відносин, які не врегульовані вітчизняним законодавством, але, на нашу думку, і не суперечать йому. Так, генеральний підрядник може укладати договір із замовником лише на виконання визначеної частини робіт, а замовник, обов'язково за згодою генерального підрядника, може вступати у договірні відносини з іншими виконавцями. Іншими словами, система генерального договору може існувати одночасно із системою прямих договорів. Відрізняються такі системи тим, що генеральний підрядник, як правило, виступає фактичним виконавцем робіт.

Незважаючи на відсутність законодавчого дозволу замовнику за згодою генерального підрядника за паралельним договором підряду залучати інших підрядників для виконання специфічних робіт, які генпідрядник виконати самостійно не спроможний, вважаємо, що, керуючись ст. 6 ЦК, сторони мо-

жуть передбачити таку умову в договірному порядку, оскільки вона, в принципі, не суперечить чинному законодавству.

Умова про предмет договору підряду, безумовно, була і залишається істотною. Предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми через перероблення, відновлення та навіть споживання чи знищення речей виробничого, споживчого, науково-культурного призначення. У науковій літературі виділяють три підходи до питання про предмет договору підряду [4, с. 262]:

- предметом договору підряду є результат, який має бути досягнутий у процесі виконання роботи;
- предметом договору підряду є робота з досягненням результату;
- предметом договору підряду є і робота, і її результат.

На нашу думку, предметом договору підряду слід визнавати такий юридичний наслідок (результат робіт), як явище навколишнього світу, що виступає як істотна умова договору, права і/або обов'язки щодо якого передаються за договором, на який спрямована узгоджена воля сторін.

Умова щодо предмета договору підряду уточнюється ціною виконуваної роботи. Ціна договору підряду – це грошова сума, належна підрядникові за виконане замовлення. Згідно із ЦК України у договорі підряду визначається або конкретна ціна роботи, або способи її визначення (ст. 843). По-перше, ціна може бути визначена в тексті договору. По-друге, спосіб визначення ціни може вказуватись у самому договорі. По-третє, ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт, є додатком до договору та його невід'ємною частиною. За відсутності цих умов ціну може встановити суд на основі звичайно застосовуваних за аналогічності роботи цін із урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Такі правила поширюються також на субпідрядні відносини стосовно розрахунків між генеральним підрядником і субпідрядником.

Слід зазначити, що держава в особі своїх органів відмовилася від надмірної уваги до порядку формування цін у підрядних відносинах. Так, відповідно до наказу Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 29.09.2000 р. втратили чинність правила формування договірних цін та їх уточнення в процесі будівництва від 09.09.1998 р.

Ціна договору підряду може бути як чітко визначеною (твердою), відступ від якої заборонений, так і приблизною. У випадках встановлення наперед визначеної (твердої) ціни

договору її коригування чи відступ від неї можливий лише за погодженням сторін. У випадку підвищення підрядником твердої ціни всі пов'язані з таким підвищенням витрати несе підрядник. Встановлення приблизної ціни договору дає змогу сторонам у подальшому коригувати та змінювати її у бік як збільшення, так і зменшення. Приблизна ціна встановлюється у випадках, коли у зв'язку із невизначеністю витрат та інших обставин (кон'юнктури ринку тощо) наперед її встановити неможливо. При виконанні надто складних підрядних робіт, які, безумовно, є і дорогими, може складатися кошторис.

При здійсненні розрахунків за договором підряду на практиці широко використовується завдаток, який, відповідно до статей 570, 571 ЦК є одним із способів забезпечення виконання зобов'язань. На відміну від завдатку аванс (легальне визначення якого відсутнє) – це грошова сума, яка передається в рахунок грошового зобов'язання наперед і не може забезпечувати його виконання. Керуючись ч. 2 ст. 6 ЦК учасники підрядних відносин можуть передбачити виплату авансу у договорі. Зокрема, у договорі доцільно передбачити розмір, порядок виплати, а також відповідальність за несвоєчасність виплати авансу.

ЦК України передбачено, що ціна у договорі може бути визначена у кошторисі, який за певних умов стає частиною договору (ст. 844). До таких умов слід віднести: складення кошторису підрядником; погодження складеного підрядником кошторису замовником. Однак ЦК України, використовуючи термін «кошторис», не дає його визначення. Законодавче визначення кошторису наведено у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668. Відповідно до п. 3 зазначеної постанови, кошторис – це зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість будівництва і договірна ціна. Таким чином, кошторис є формою визначення ціни договору підряду.

Розглянемо ситуацію, за якою кошторис складається та подається на затвердження підряднику замовником. У такому випадку невідомо чи вважатиметься він частиною договору підряду. Відповідь одна – вважатиметься. У коментарі до ЦК України зазначається, що, незважаючи на нормативну нерегульованість, кошторис, який складається замовником, також узгоджується із підряд-

ником, а після узгодження у вигляді додатка стає частиною договору. Виняток можливий у випадках, передбачених договором підряду, коли замовник надає підряднику всі потрібні для роботи матеріали, устаткування й інше за власний рахунок, у зв'язку з чим їх вартість для підрядника не має значення, а у сторін відсутня потреба складання кошторису на придбання матеріалів [5, с. 771].

Наступною умовою договору підряду є строк його виконання, яким визначається момент завершення підрядних робіт і здачі їх результатів замовникові. Строк у цивільних правовідносинах розуміється як момент виникнення чи припинення правовідносин; як одна з умов, що визначає його зміст; як критерій правомірності поведінки учасників правовідносин із точки зору його своєчасності [6, с. 37].

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., в якому не містилося визначення поняття «строк», окрім строків позовної давності, у ЦК України чітко визначені поняття «строк» і «термін». Так, відповідно до ст. 251 ЦК строком є *певний період у часі*, із спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. У той самий час законодавець відмежовує строк від терміна, під яким розуміється *певний момент у часі*, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення.

Згідно із ст. 846 ЦК України строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду. Що стосується договорів підряду, то у переважній більшості випадків у договорі визначається термін початку робіт і термін їх закінчення, тобто проміжок часу між цими датами є загальним строком виконання робіт за договором. Якщо ж вони не встановлені у договорі, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру й обсягів роботи, звичаїв ділового обороту.

Категорія «розумних строків» відноситься до оціночних понять, тобто, як зазначається у коментарі до ЦК України, тих понять, що передають у нормах права приписи, в яких закріплюються найзагальніші ознаки, властивості, якості, зв'язки та відношення різних предметів, явищ, дій, процесів, які законодавцем детально не роз'яснюються. При цьому передбачається, щоб таке поняття конкретизувалося шляхом оцінки в процесі застосування права та дозволяло здійснювати в межах загальної норми індивідуальну регламентацію певних правовідносин. Критеріями оцінки «розумних строків» виступають інші поняття – суть зобов'язання, характер та обсяги підрядних робіт, звичаї ділового обороту [5, с. 774]. Таким чином, питання про те, який саме строк вважається розумним, виникає,

як правило, при спорі між сторонами договору, а його вирішення здійснюється органом, який вирішує спір (як правило, судом).

Слід зазначити, що на відміну від ЦК України, ЦК Російської Федерації дещо по-іншому вирішує питання строків у підрядних договорах. Так, загальна норма ст. 314 ЦК РФ дозволяє застосовувати до договорів, в яких відсутня умова щодо строків чи порядку їх визначення, правила про «розумні строки виконання». Однак відповідно до спеціальної ст. 708 ЦК РФ це правило на підрядні договори не поширюється, тобто за чинним цивільним законодавством Російської Федерації для договорів підряду строк є істотною умовою й у випадку недосягнення згоди щодо цієї умови договір визнається неукладеним.

Невиконання роботи в обумовлений строк, як і неприйняття замовником виконаної роботи в строк, є порушенням зобов'язання. Згідно із ЦК України замовник повинен прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові (ст. 853).

Отже, з прийняттям ЦК і ГК України, в яких закріплені деякі нові положення щодо регулювання підрядних відносин, виникла

необхідність аналізу цих положень, виявлення суперечностей між ними, їх порівняння з положеннями ЦК 1963 р., оскільки все це має велике значення для правильного й однозначного застосування норм ЦК, їх гармонізації й адаптації до стандартів ЄС. Разом із тим, як і будь-який цивільно-правовий договір, договір підряду має враховувати інтереси обох контрагентів – замовника та підрядника. При цьому юридична конструкція цього договору дає змогу, з одного боку, забезпечити повну господарську самостійність виконавцю робіт – підряднику, а з іншого – гарантує замовникові право здійснювати на всіх етапах контроль за ходом виконання робіт.

Список використаних джерел

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

2. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – М., 2003.

3. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності. – К., 2001.

4. Белов В. А. Гражданское право: Общая и особенная части. – М., 2003.

5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х., 2008.

6. Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях // Правоведение. – 1989. – № 1.

Стаття надійшла до редакції 24.09.2015 р.

The article is devoted to the approaches to the contractual regulation of contract relations, focuses on the most common essential terms of contract agreements.

Статья посвящена определению подходов к договорному регулированию подрядных отношений, анализу существенных условий наиболее распространенных подрядных договоров.



УДК 347.1

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ЧЛЕНІВ ОРГАНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА УЧАСНИКАМИ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ

У статті розглядаються питання визнання органу товариства суб'єктом цивільних відносин і наділення його цивільною правосуб'єктністю, а також визнання такого органу суб'єктом корпоративного управління, який не визнається суб'єктом цивільного права, але набуває статусу суб'єкта корпоративних відносин.

Ключові слова: акціонерне товариство, акціонер, орган акціонерного товариства, корпоративний конфлікт, корпоративні права, корпоративний інтерес.

Проблематика визначення суб'єктного складу корпоративних відносин полягає в тому, що серед осіб, запропонованих законодавцем і правовою доктриною, є ті, які відповідають такому статусу та ті, які не можуть, на нашу думку, бути наділені корпоративною право- та дієздатністю в загальному цивільно-правовому розумінні вказаних понять. Встановлення кола суб'єктів регулятивних корпоративних відносин надасть можливість встановити їх взаємозв'язки, вплив на майнову й управлінську складову таких відносин і можливість здійснення ними дій (бездіяльності), що можуть призвести до виникнення корпоративного конфлікту. Кого ж визнавати суб'єктами корпоративних відносин? На це питання юридична наука відповідає множинністю думок – визнавати такими суб'єктами: лише товариство та його учасників (акціонерів); товариство, його учасників та органи такої юридичної особи; товариство за Господарським кодексом (далі – ГК) України (господарська організація), учасників, інших осіб (треті особи); учасників, юридичну особу, її філії та представництва. Полярність наведених поглядів і норми Закону України «Про акціонерні товариства» не дають однозначної відповіді на питання про можливість визнання членів органів управління акціонерного товариства (далі – АТ) учасниками корпоративного конфлікту.

Метою цієї статті є аналіз стану правової доктрини та законодавства щодо визнання членів органів АТ учасниками корпоративного конфлікту.

На підставі положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України (статті 2, 83, 84, 152) і ГК України (ст. 55) одним із суб'єктів корпоративних відносин визнається АТ, оскільки ці відносини виникають саме за його участю. Думку про єдність товариства як самостійного суб'єкта корпоративних відносин часто пропонується «розпорозити» за допомогою надання певних прав його органам. Звідси постає проблема визнання органів АТ учасниками корпоративних відносин та, відповідно, сторонами корпоративного конфлікту, які своїми діями (бездіяльністю) можуть порушувати (невизнавати, оспорювати) чи створювати загрозу порушення суб'єктивних корпоративних прав акціонера та/або його корпоративних інтересів.

На відміну від «класичних» цивільних відносин, корпоративні відносини мають певну специфіку. Зокрема, їх особливості полягають у відносинах корпоративної власності, відносинах представництва, механізмі здійснення суб'єктивних корпоративних прав і визнанні членів органів товариства – фізичних осіб їх суб'єктами, хоча це й не має порушувати наукових позицій про цивільно-правову природу таких відносин.

Проблемою визнання членів органів АТ учасниками корпоративних відносин є два питання: визнання органу товариства суб'єктом цивільних відносин і наділення його цивільною правосуб'єктністю та визнання членів такого органу суб'єктами корпоративного управління, які набувають статусу суб'єкта корпоративних відносин.

Щодо першого питання існує два основні підходи. Одні вчені визнають за органами товариства статус суб'єкта, інші – категорично його заперечують. Невизнання за органом АТ статусу суб'єкта цивільних відносин ґрунтується на тому що:

- ЦК України містить закритий перелік суб'єктів цивільних відносин, до якого органи юридичної особи не входять (ч. 1 ст. 2 ЦК України);

- дії органу – це дії самої юридичної особи; органи юридичної особи породжують права й обов'язки не для себе, а для юридичної особи (ч. 1 ст. 92 ЦК України);

- орган – це навіть не квазісуб'єкт і, тим більше, не суб'єкт права, а лише інструмент, за допомогою якого юридична особа (суб'єкт) реалізує свою правоздатність;

- органи юридичної особи, які є її складовими, не є власниками об'єктів, що належать самій юридичній особі, не відповідають своїм майном за власні дії та не відокремлені в цивільному обороті;

- існування будь-яких правовідносин між юридичною особою й її органами означало б кінець юридичної цілісності юридичної особи та заміну її будь-якою іншою корпоративною структурою.

Учені, які визначають за такими органами цивільну правосуб'єктність обґрунтовують це: потребою у застосуванні теорії фікції щодо юридичної особи та визнання за її органами статусу суб'єктів цивільних відносин (представників); незрозумілістю порядку вирішення конфліктів, що мають місце на практиці між такими органами; незрозумілістю процесуального статусу осіб (хто є належним відповідачем) у випадку подачі юридичною особою позову про визнання недійсним рішення її органу (наприклад, наглядової ради), оскільки з позицій законодавства позивач і відповідач у цьому випадку збігаються; можливістю притягнення осіб, які виконують функції органів, до цивільно-правової відповідальності перед самою юридичною особою й її учасниками (акціонерами); процесом формування волі юридичної особи, яка вчиняється в результаті внутрішньорганізаційної діяльності її органів.

Вважаємо, що органи юридичної особи не є учасниками цивільних відносин у розумінні положень ч. 1 ст. 1 та ч. 1 ст. 2 ЦК України, оскільки вони власними діями (бездіяльністю) породжують права й обов'язки не для себе, а для юридичної особи як самостійного учасника цивільного обороту.

Виходячи із загальних положень цивільного законодавства та цивільно-правової доктрини орган юридичної особи є лише інструментом [1, с. 295; 2, с. 279], інституціонально-функціональним представником, пра-

вовою конструкцією, створеною з метою надання можливості сформувати та виразити волю корпорації, обстоювати її інтереси, а через них і інтереси учасників [3, с. 259]. Отже, орган юридичної особи – поняття таке ж ідеальне, не існуюче у реальному, повсякденному житті, як і сама юридична особа. Іншими словами, орган – це умовна юридична конструкція, створювана правом із метою дати можливість формувати та виражати волю юридичної особи, обстоювати її інтереси.

Саме через правосуб'єктність юридична особа набуває реального статусу. Це й є існуванням суб'єкта права в реальності, оскільки свої цивільні права та обов'язки АТ здійснює через органи. Однак зазначимо, що права органу юридичної особи закріплюються через визначення їх повноважень. Тому, якщо стверджувати, що повноваження органу юридичної особи – це сукупність встановлених законом або іншим правовим актом прав, які дозволяють органам юридичної особи здійснювати певні дії з вирішення питань її внутрішньої організації [4, с. 11], то й зв'язок між особами через їх суб'єктивні юридичні права й обов'язки як ознака правовідносин присутній у відносинах між органами АТ. Але чи є ці права суб'єктивними? Мати такі права та нести юридичні обов'язки може лише саме АТ як самостійний суб'єкт права. Однак наділення його органу повноваженнями дозволяє трансформувати відповідні права й обов'язки товариства – цілого, в повноваження його органу – частини. Отже, питання про права й обов'язки органів господарського товариства не є коректним, оскільки його органи можуть бути наділені лише повноваженнями як складовою частиною компетенції [2, с. 302].

Крім того, органи не є власниками об'єктів, що належать товариству, і не відповідають своїм майном за власні дії. У спорах стосовно речі, яка є власністю юридичної особи, вони повністю підкоряються їй. АТ – одnorідний суб'єкт власності та постає як розширений індивідуум і у своєму володінні річчю відокремлений від інших суб'єктів так само, як будь-яка фізична особа. Тому вести мову про його органи як про суб'єкти цивільних відносин не коректно, оскільки їх можна визнати лише неправосуб'єкними особами.

Отже, органи АТ не є суб'єктами цивільного права. Проте їх створення й існування передбачено законом (мають повноваження, здійснюють відповідну діяльність, вступають у корпоративні відносини). Як правильно зазначають (з певним застереженням) окремі науковці [5, с. 271], ці органи все ж слід визнати *учасниками корпоративних відносин*, тобто суб'єктний склад таких відносин має свої особливості. По-перше, їх учасники не є

суб'єктами цивільного права (зазначені суб'єкти є учасниками цивільних відносин, але не суб'єктами цивільного права, внаслідок чого такі категорії, як суб'єкт (-и) та учасник (-и), не збігаються). По-друге, органи АТ як учасники корпоративних відносин не можуть називатися особами, оскільки не відповідають критеріям, зазначеним у ч. 1 ст. 2 ЦК України.

Стосовно визнання членів органу АТ – фізичних осіб суб'єктом корпоративного управління слід зазначити, що ЦК України містить закритий перелік суб'єктів цивільних відносин, до якого органи юридичної особи не входять. Однак дії їх членів є значущими для організації, оскільки законом розрізняються дії самої організації та дії (рішення) її органів, які можуть бути оскаржені в суді та визнані недійсними. Тому, наприклад, в Англії, між органами корпорації, система яких структурувала корпорацію як самостійний організм, і людськими органами проведено паралелі і в доктрині, і в рамках конкретних судових справ [6, с. 39].

Безумовно, АТ не може існувати без своїх органів, тому мова про орган АТ як про інструмент, за допомогою якого воно реалізує власну правосуб'єктність, викликає певні дискусії, оскільки товариство також можна визнати *інструментом*, за допомогою якого реалізуються інтереси його акціонерів. Враховуючи ознаку самостійної майнової відповідальності, АТ може визнаватися *інструментом*, за допомогою якого акціонери обмежують власну майнову відповідальність перед третіми особами, прикриваючись «корпоративним щитом».

Доктрина цивільного права виходить із того, що саме члени органів товариства в межах їх повноважень формують його інтерес і волю. Сформоване ними волевиявлення вищого органу породжує модус поведінки, обов'язковий для виконавчого органу АТ і його акціонерів. Отже, останні, встановлюючи у статуті повноваження членів органів, по суті, делегують їм частину своєї влади над товариством, залишаючи за собою лише суб'єктивні корпоративні права.

Фізичні особи, які є органами юридичної особи, у корпоративних відносинах є самостійними суб'єктами, що виявляють власну волю. Звідси, лише фізичні особи, які виконують обов'язки органу АТ, мають здатність до психічної діяльності, до формування волі та волевиявлення. Сама собою юридична особа до цього не здатна [7, с. 109]. Незважаючи на те, що АТ може від свого імені набувати та здійснювати права, насправді своїми діями набути нічого не може, для цього необхідною є участь фізичної особи із своєю правосуб'єктністю. Отже, за фіктивно існуючим то-

вариством завжди має бути фізична особа: правосуб'єктність юридичної особи – фікція (legal fiction)¹ – об'єднання осіб, штучно наділене правосуб'єктністю з метою обмеження відповідальності його учасників (вкладами в спільне майно).

Від того, як самі акціонери визначили повноваження своїх органів і процедуру їх роботи залежать конкретні відносини між акціонером та органами товариства. Отже, органи АТ є чітко структурованим системно, в якій кожен член наділений притаманними лише для нього повноваженнями у сфері волеутворення товариства.

На перший погляд, може здатися, що питання про волеутворення та волевиявлення АТ є простим, оскільки волеутворюючим органом мають визнаватися загальні збори акціонерів. Проте це питання має складнощі в товариствах, в яких акціонери «розпорощені» та жодним чином не впливають (не можуть впливати) на стан справ. Усі справи ведуть ті, хто володіє контрольним пакетом акцій, а іноді навіть не вони, а ті, хто входить до складу наглядової ради або виконавчого органу (навіть не набувши статусу акціонерів). Відповідно, виникає питання: інтереси яких саме акціонерів чи членів органів і в який момент часу можуть бути позначені як інтереси самого АТ? Звідси, мова має йти не про «класичні» цивільні відносини, а про відносини з корпоративного управління.

Суб'єктами корпоративного управління є: особи (фізичні й юридичні – суб'єкти цивільного права); певні утворення (органи юридичної особи) [5, с. 227]. Отже, корпоративні відносини мають місце між акціонерами, між акціонерами і АТ, між членами органів товариства й акціонерами, що підтверджується навіть противниками визнання органів юридичної особи учасниками таких відносин [1, с. 294].

Суб'єктний склад корпоративних відносин має певні особливості. По-перше, в них беруть участь учасники, які не є суб'єктами цивільного права. Таке становище не поодиноке в цивільному праві, бо його можна спостерігати на прикладі участі в цивільних відносинах таких суб'єктів публічного права, як держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави (ч. 2 ст. 2 ЦК України). По-друге, між товариством і його органами не існує цивільних відносин представництва,

¹Так, в Англії акт реєстрації юридичної особи породжує правову фікцію, що вона створена з дотриманням закону. Навіть якщо на стадії створення товариства були допущені порушення, в подальшому вони не беруться до уваги, і питання про існування товариства не ставиться під сумнів [8, с. 113; 9, с. 34].

це відносини корпоративні, що істотно відрізняються від правових зв'язків, передбачених гл. 17 ЦК України.

До суб'єктів корпоративних відносин слід відносити не лише товариства й їх учасників, а й осіб, які здійснюють функції органів юридичної особи, що мають власні права й обов'язки та представляють її в цивільному обороті. Тому особа, яка виконує функції органу АТ, є носієм особливих повноважень – системи можливостей діяти від імені товариства та за його рахунок.

Вважаємо, що членів органів АТ слід визнавати суб'єктами корпоративного управління. Вони, отримуючи статус суб'єкта корпоративних відносин, який своїми діями (бездіяльністю) набуває цивільних прав та обов'язків для самого товариства, не визнаються суб'єктом цивільного права. Як наслідок – закон є непослідовним у визначенні статусу органів юридичної особи. Незважаючи на те, що вони не вважаються самостійним суб'єктом цивільного права, в окремих випадках саме на них може бути покладена цивільно-правова відповідальність. На нашу думку, причиною такого феномена є можливість виникнення конфлікту інтересів осіб, які виконують обов'язки одноосібного виконавчого органу (є членами колегіального виконавчого органу) або наглядової ради, та інтересів самого товариства або його окремих акціонерів.

Своєрідність корпоративного конфлікту полягає в тому, що стороною, яка здійснює вплив на порушника, є сама особа, чії права порушуються, і дії цієї особи хоч і гарантуються державним примусом, але сама особа, звісно, власних повноважень не має і мати не може. Потерпіла особа в такому правовідношенні прагне лише того, щоб її право було відновлено, а порушник має обов'язок відновити його. Таким чином, в управомоченій стороні охоронного правовідношення виникає лише одне суб'єктивне право – *право на захист* (вже порушеного права та/або інтересу, у випадку коли право ще не порушене, а особа залишається заінтересованою у його здійсненні), а правове становище зобов'язаної сторони характеризується наявністю в неї одного обов'язку – *відновити порушене право або утриматися від подальшого вчинення дій, що створюють загрозу порушення права, або припинити дію, що створює загрозу порушення права*. На підставі викладеного постає питання про те, кого ж визнавати суб'єктами (сторонами) корпоративного конфлікту?

Слід зазначити, що стосовно як регулятивних корпоративних відносин, так і охоронних корпоративних відносин законодавство не містить чіткої вказівки щодо їх суб'єктного складу. Охоронні правовідносини виникають як результат порушення (невиз-

нання або оспорювання) чи створення загрози порушення суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів. Тим самим визначаються й адресати такої норми, тобто їх учасники: особи, чії права та/або інтереси порушені (створена загроза порушення) – акціонери; особи, які зобов'язані відповідати за свої протиправні дії (бездіяльність) в розумінні цивільного законодавства – АТ, в контексті корпоративного управління – й АТ, а також члени його органів.

АТ як прийом юридичної техніки спрощує відносини між своїми акціонерами. Декілька однорідних інтересів розглядаються як один, сплав волевиявлень – як загальна воля, єдиний суб'єкт. Отже, в основу відносин, пов'язаних із створенням та організацією діяльності АТ покладено інтерес, який має два аспекти: організація діяльності органів, їх членів тощо; реалізація майнових потреб їх учасників (наприклад, визначення розміру майнової відповідальності органів товариства та їх членів). Викладене свідчить, що суб'єкти корпоративного управління мають власні інтереси:

- АТ як суб'єкт цивільних відносин має власний інтерес, який відрізняється від інтересів акціонерів, – примноження майна, досягнення мети, для якої створювалося товариство¹;

- акціонери товариства, кожен окремо, власний інтерес – одержання доходу (за рахунок дивідендів та/або збільшення ринкової вартості акцій);

- органи товариства (їх члени) – власні інтереси, що відрізняються від інтересів АТ та акціонерів (забезпечення досягнення мети товариства, неутручання акціонерів в їх роботі). При цьому інтерес товариства як власника капіталу все ж пов'язаний з інтересами його акціонерів і зумовлюється їх інтересами, хоча, з іншого боку, є безпосереднім.

Чи мають органи АТ вплив на формування волі товариства, оскільки їх члени є фізичними особами, які мають власні інтереси (що відрізняються від інтересів товариства)? На це питання слід дати позитивну відповідь. Отже, члени органів АТ у процесі формування його волі можуть мати на меті свої інтереси або інтереси одного чи групи акціонерів, які їх обрали (наприклад, у процесі ку-

¹Хоча Д. Степанов висловив думку про те, що взята за основу позитивним правом перевага інтересів юридичної особи як передумова для настання відповідальності або як ідейна основа засобу правового захисту, що кореспондує, по суті справи виявляється відсиланням до інтересів всіх або деякої групи учасників корпорації [10, с. 29–83]. Ототожнення інтересів корпорації з інтересами певної більшості її учасників по суті є історично одним із перших підходів до цієї проблеми.

мулятивного голосування). Безумовно, певним чином можна ідеалізувати, що фізичні особи як члени органів АТ, приймаючи рішення (вчиняючи дії), діють виключно в інтересах товариства, не враховуючи власних інтересів. Проте, на нашу думку, це не відповідає дійсному стану справ.

Оскільки АТ свою правосуб'єктність отримує в силу прямої вказівки закону, то й питання про носія інтересів товариства також вирішується законом. Закон закріплює права особи, яка виражає інтереси товариства. Носієм корпоративного інтересу АТ в силу ч. 1 ст. 92 ЦК України є його орган: юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону.

Загалом АТ є засобом задоволення інтересів і втілення у життя чієї-небудь волі (акціонерів, членів органів). Практично товариства, що працюють в умовах сьогодення в Україні, не здатні не лише відстояти, а й навіть сформулювати свою власну волю, яка б відрізнялася від волі їх акціонерів або членів органів. Для цього існує багато причин, одна з яких полягає в тому, що в жодному із законів, які встановлюють статус товариства та/або акціонерів, не вказано на осіб, які виражають на волю АТ, не пояснюється порядок його формування, порядок усвідомлення його змісту. Отже, в корпоративних відносинах, що пов'язані із здійсненням прав і виконанням обов'язків членами органу товариства, значення має самостійна воля таких осіб, що уособлює волю АТ. Тому їх воля з виконання фактичних та юридичних дій не перевіряється на відповідність волі будь-якої третьої особи (в нашому випадку АТ), крім вказівки на те, що така діяльність має здійснюватися в інтересах товариства, добросовісно та розумно (ч. 3 ст. 92 ЦК України).

Вважаємо, що суб'єктами корпоративного конфлікту можуть вважатися ті учасники корпоративних відносин, які мають необхідний для участі в них правовий статус, є юридично пов'язаними одне з одним суб'єктив-

ними корпоративними правами й обов'язками з приводу певного об'єкта, можуть у зв'язку з цим бути визначені як уповноважена та зобов'язана особи. Отже, учасниками (сторонами) корпоративного конфлікту в рамках АТ є акціонери, саме товариство та члени його органів. Стосовно останніх наша думка ґрунтується на тому, що вони, прикриваючись загально-корпоративним інтересом товариства, мають власні інтереси, досягнення яких може порушувати (не визнавати, оспорювати) та/або створювати загрозу порушення суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів акціонерів або загально-корпоративного інтересу самого АТ.

Список використаних джерел

1. *Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики* / Под ред. В. А. Белова. – М., 2009. – 678 с.
2. *Ломакін Д. В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М., 2008. – 511 с.
3. *Борисова В. И.* Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений // Альманах цивилистики: Вып. 1 / Под ред. Р. А. Майданика. – К., 2008. – С. 249–269.
4. *Могилевский С. Д.* Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 48 с.
5. *Корпоративне управління* / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. І. Спасибо-Фатеевої. – Х., 2007. – 500 с.
6. *Dine J.* Company Law / J. Dine. 4th ed. Houndmills etc : Palgrave, 2001. XLI. – 433 p.
7. *Богданов Е. В.* Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. – 2001. – № 3. – С. 108–113.
8. *Davies Paul L., Gower L. C. B.* Principles of Modern Company Law. – 6th ed. – L.: Sweet&Maxwell, 1997. – 976 p.
9. *Pennington Robert R.* Company Law. – 7-th edition. – London, Dublin, Edinburgh: Butterworths Law. – 1995. – 1082 p.
10. *Степанов Д. И.* Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 1. – С. 29–83.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2015 р.

An attempt to consider issues related to the recognition of the members of a joint-stock company's bodies by the parties of the corporate conflict is made in the article. Two basic matters were the scope of the article: 1) recognition of the company's body as a subject of civil relations and its empowerment with civil legal personality and 2) recognition of such a body as a subject of corporate governance, which is not recognized as a subject of civil law, but acquires the status of a subject of corporate relations.

В статье рассматриваются вопросы признания органа общества субъектом гражданских отношений и наделения его гражданской правосубъектностью, а также признания такого органа субъектом корпоративного управления, который не признается субъектом гражданского права, но приобретает статус субъекта корпоративных отношений.



УДК 347.161

Оксана Макаренко,

суддя Господарського суду Харківської області

УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У ВІДНОСИНАХ ІЗ НАДАННЯ ДОПОМОГИ ДІЄЗДАТНІЙ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ (ст. 78 Цивільного кодексу України)

Стаття присвячена вивченню ролі органів опіки та піклування у правовідносинах щодо надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав і виконанні обов'язків у випадках, коли вона не може робити цього самостійно за станом здоров'я.

Ключові слова: органи опіки та піклування, контроль органів опіки та піклування, надання допомоги дієздатній фізичній особі, помічник.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України передбачає можливість надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав і виконанні обов'язків, якщо вона за станом здоров'я не може робити цього самостійно (ст. 78). Зазначений інститут, як і інститут опіки та піклування, має важливе значення, адже є засобом реалізації властивостей, необхідних для розсудливої участі в цивільному обігу. Разом із тим, незважаючи на певну єдність завдань цих інститутів, надання допомоги дієздатній особі має особливості у порядку його встановлення, повноваженнях помічника тощо. У зв'язку із цим виникає низка питань стосовно участі органів опіки та піклування у зазначених відносинах, їх функцій і повноважень, що й зумовлює актуальність нашого дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування ролі органів опіки та піклування у відносинах із надання допомоги дієздатній фізичній особі у контексті ст. 78 ЦК України.

Вивченням окремих питань зазначеної проблематики, щоправда в контексті інституту патронажу (який є аналогом вітчизняного інституту надання допомоги дієздатній фізичній особі), займалися такі російські вчені, як О. Пелевін, А. Поздняков та А. Соколов. Серед українських учених загальними питаннями проблеми, що розглядається, займалася Н. Аблятіпова, проте вона досліджувала інститут надання допомоги дієздатній фізичній особі як різновид піклування.

Відповідно до ст. 78 ЦК України дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та ви-

конувати обов'язки, має право обрати собі помічника. Отже, на відміну від опікунів і піклувальників, які призначаються судом або органами опіки та піклування (див. статті 60, 61 ЦК України), стосовно помічників законодавець вказує, що їх особа обирає самостійно (ч. 1 ст. 78 ЦК України). Хоч ЦК, не зазначено, але немає жодних сумнівів у тому, що особа може стати помічником тільки за власним бажанням. Таким чином, відносини щодо надання допомоги дієздатній фізичній особі можуть виникати не інакше як на підставі вільного й обопільного волевиявлення сторін таких відносин, тобто на підставі договору. При цьому за заявою особи, яка потребує допомоги, органом опіки та піклування реєструється ім'я її помічника, що підтверджується відповідним документом. Жодних інших особливостей процедури встановлення правовідносин із надання допомоги дієздатній фізичній особі зазначена норма не містить. Правила опіки та піклування так само не містять деталізації відповідного порядку.

Виникає питання про те, які саме органи опіки та піклування повинні здійснювати відповідну реєстрацію. Система органів опіки та піклування передбачена п. 1.4 Правил опіки та піклування, згідно з яким безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад. У селищах і селах справами опіки та піклування безпосередньо видають виконавчі комітети сільських і селищних рад. Органи соціального захисту населення здійснюють діяльність щодо забез-

печення догляду, надання соціально-побутового та медичного обслуговування громадянам похилого віку, інвалідам і дітям з вадами фізичного та розумового розвитку, які цього потребують.

Із аналізу зазначеної норми випливає, що серед розгалуженої системи органів опіки та піклування питанням реєстрації помічників дієздатних фізичних осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, мають займатися *відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі комітети міських чи районних у містах рад, виконавчі комітети сільських і селищних рад*.

Слід зазначити, що на законодавчому рівні та на рівні підзаконних нормативно-правових актів не врегульоване питання порядку проведення зазначеної реєстрації, що, безумовно, є прогалиною в регулюванні інституту надання допомоги дієздатним фізичним особам, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Відповідно до абзацу 3 ч. 1 ст. 78 ЦК України за заявою особи, яка потребує допомоги, ім'я її помічника реєструється органом опіки та піклування, що підтверджується відповідним документом. Разом із тим зазначена норма містить суттєві недоліки.

По-перше, з її змісту випливає, що відповідна реєстрація має відбуватися за заявою особи, яка потребує допомоги. У ст. 78 ЦК України взагалі не йдеться про згоду самого помічника. Оскільки правовідносини між помічником та особою, яка потребує допомоги, виникають на підставі взаємної домовленості, логічно припустити, що й згода на реєстрацію помічника має бути обов'язковою. Залучення органів публічної влади у відносини з надання допомоги є істотною обставиною і тому ця обставина повинна обумовлюватися сторонами перед укладенням договору. Тому, на нашу думку, реєстрація помічника має провадитися на підставі спільної заяви особи, яка потребує допомоги, та її помічника або ж на підставі заяви тільки фізичної особи, яка має супроводжуватися договором, за умовами якого помічник погоджується на реєстрацію.

По-друге, звертає на себе увагу вказівка на реєстрацію лише імені помічника. На нашу думку, реєстрації має підлягати не тільки прізвище, ім'я та по батькові помічника, а й коло його повноважень. Для цього до органу опіки та піклування має подаватися копія договору про надання допомоги дієздатній фізичній особі, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Зазначене видається необ-

хідним, адже реєстрація помічника відбувається не тільки для того, аби останньому було видано посвідчення, а насамперед для того, щоб органи публічної влади вбезпечили фізичну особу від зловживань і недобросовісності її помічника шляхом здійснення контролю за його діями. Щоб контролювати відповідні органи мусять знати, що саме слід контролювати. Іншими словами, аби перевірити, чи належним чином помічник виконує свої обов'язки, органи опіки та піклування повинні володіти інформацією про те, в чому саме ці обов'язки полягають. Докладний порядок проведення зазначеної реєстрації та ведення реєстру помічників має бути регламентований у Правилах опіки та піклування.

Зокрема, доцільно закріпити у Правилах такий перелік документів, що мають бути подані до органу опіки та піклування для реєстрації помічника дієздатної фізичної особи:

- заява дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, про реєстрацію її помічника, або двостороння заява такої особи та її помічника (у разі, якщо згода помічника на реєстрацію не обумовлена в договорі);

- документи, що посвідчують особу дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, а також особу, яка виявила бажання бути помічником;

- документи, які підтверджують незадовільний стан фізичного здоров'я дієздатної особи, внаслідок якого вона потребує сторонньої допомоги при здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків;

- довідка чи висновок медичної установи (лікаря-нарколога та лікаря-психіатра) про те, що дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки і бажає обрати помічника, не має психічних і наркологічних захворювань;

- довідка, висновок медичної установи (лікаря-нарколога та лікаря-психіатра) про те, що особа, яка бажає бути помічником, не має психічних і наркологічних захворювань;

- проект договору про надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків.

Реєстрація помічника має відбуватися за місцем проживання дієздатної фізичної особи, якій надається допомога. Рішення про реєстрацію помічника приймається не пізніше, ніж у десятиденний строк з моменту, коли відповідному органу опіки та піклування надійде заява із доданими до неї документами. При цьому вважаємо, що орган опіки та піклування повинен відмовити у реєстрації особи помічника у випадку, якщо:

- фізична особа не належить до категорії осіб, які можуть обирати собі помічника;

- особа, яка обрана бути помічником, є працівником суб'єкта, що надає соціальні послуги дієздатній фізичній особі, яка подала заяву про реєстрацію помічника;

- особа, яка обрана бути помічником, є не дієздатною чи обмежено дієздатною;

- особа, яка обрана бути помічником, є неповнолітньою, крім випадків, коли така особа набула повної цивільної дієздатності в порядку, встановленому законом;

- особа, яка обрана бути помічником, перебуває на обліку або лікується в психоневрологічних або наркологічних закладах.

Якщо орган опіки та піклування відмовив у реєстрації помічника дієздатної фізичної особи, це не позбавляє фізичну особу можливості повторно звернутися до органу опіки та піклування із заявою про реєстрацію помічника, якщо перестануть існувати обставини, що стали причиною для відмови у реєстрації.

На нашу думку, відмова органу опіки та піклування у реєстрації помічника дієздатної фізичної особи в порядку ст. 78 ЦК України не тягне за собою неможливість укладення між сторонами договору на тих самих умовах. Іншими словами, за сторонами залишається право укласти договір на погоджених умовах, проте укладений договір вже не буде договором про надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків у розумінні ст. 78 ЦК України, адже конститутивною ознакою останнього є участь органів опіки та піклування у відносинах між сторонами, що виникають із цього договору. Відповідно особа, яка була обрана бути помічником, не набуває такого статусу та не отримує посвідчення. Договір, укладений без реєстрації в органах опіки та піклування, слід кваліфікувати як непойменованний договір про надання послуг, якому можуть бути притаманні ознаки змішаного договору (ч. 2 ст. 628 ЦК України).

Ще одним питанням, що виникає в контексті аналізованої норми, є питання про те, яким документом має підтверджуватися реєстрація помічника. На нашу думку, статус і повноваження помічника мають підтверджуватися посвідченням помічника, в якому зазначається прізвище, ім'я, по батькові, дата народження та місце проживання помічника і дієздатної фізичної особи, помічником якої він є, номер та дата реєстрації особи як помічника та найменування органу, що здійснив відповідну реєстрацію, повноваження помічника із застереженням обмежень, дата видачі.

Реєстрація органом опіки та піклування помічника має на меті, по-перше, видачу від-

повідних документів, що дозволяють особі діяти як помічникові дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я не здатна самотійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки; по-друге, реєстрація особи як помічника покладає на органи опіки та піклування певні обов'язки щодо контролю за діяльністю помічника задля охорони та захисту інтересів дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я самотійно не може здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Наявність адміністративного контролю з боку органів опіки та піклування загалом схвально оцінюється в літературі, проте між дослідниками немає єдності щодо конкретних форм такого контролю. Так, Л. Міхеєва зазначає, що втручання у патронажний договір органів опіки та піклування пояснюється фізичним станом громадянина, який потребує соціальної турботи. У даному випадку повною мірою виявляється дія механізму реалізації права на соціальну турботу – органи влади виявляють особу, яка потребує встановлення патронажу, і здійснюють для неї пошук помічника, який виконуватиме свої обов'язки за рахунок замовника (фізичної особи) [1, с. 43]. Зазначена позиція зумовлена положенням ч. 2 ст. 41 ЦК РФ, відповідно до якого протягом місяця з дня виявлення повнолітнього дієздатного громадянина, який за станом здоров'я не може самотійно здійснювати та захищати свої права і виконувати обов'язки, йому призначається органом опіки та піклування помічник.

На думку А. Позднякова, виявом контрольної функції має стати те, що органи опіки та піклування прийматимуть постанови про призначення помічника, а за необхідності можуть скасовувати відповідне призначення, тим самим припиняючи патронажні відносини. Крім того, жоден із майнових правочинів, що потребує нотаріального посвідчення, не може бути укладений від імені особи, яка перебуває під патронажем, без згоди органів опіки та піклування [2, с. 120].

На нашу думку, контрольна функція органів опіки та піклування у досліджуваних правовідносинах, має полягати у:

попередньому контролю, що здійснюється під час реєстрації помічника органом опіки та піклування. На цьому етапі відбувається перевірка документів, наданих сторонами, з метою з'ясування наявності права на обрання помічника у дієздатної фізичної особи, а також відповідності помічника вимогам, що ставляться до нього в законодавстві (повна цивільна дієздатність, вимоги щодо несумісності тощо);

поточному контролю, що відбувається після реєстрації договору та знаходить своє відображення у проведенні перевірок діяль-

ності помічника на зразок тих, що провадяться стосовно піклувальників (див. п. 4.14, 4.15 Правил опіки та піклування).

Слід зазначити, що чинним законодавством не передбачено обов'язку органів опіки та піклування здійснювати поточний контроль за діяльністю помічника. Разом із тим, на нашу думку, поточний контроль органів опіки та піклування є невід'ємною гарантією дотримання прав дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Законодавство інших країн також виходить із того, що на органи опіки та піклування покладаються контрольні функції у зазначених правовідносинах. Так, відповідно до ч. 4 ст. 41 ЦК РФ орган опіки та піклування зобов'язаний здійснювати контроль за виконанням помічником повнолітнього дієздатного громадянина своїх обов'язків і повідомляти громадянина, який перебуває під патронажем, про порушення, що допущені його помічником та є підставою для розірвання укладених між ними договорів доручення, договору довірчого управління майном або іншого договору. На нашу думку, аналогічні повноваження органів опіки та піклування слід було б передбачити й у вітчизняному цивільному законодавстві. Таким чином, вважаємо, що серед поточних контрольних повноважень органів опіки та піклування слід визначити такі:

здійснення контролю за виконанням помічником своїх обов'язків; за підсумками такого контролю орган опіки та піклування повинен повідомляти особу, якій надається допомога, про порушення договору, допущені помічником;

надання до органів Державної фіскальної служби України за місцем свого знаходжен-

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015 р.

The article is devoted to the research of role of guardianship and tutorship authorities in legal relationship of rendering an assistance to a capable physical person in a realization of his rights and obligations in cases, when he/she cannot do it him/herself as a result of a physical disability.

Стаття посвячена изучению роли органов опеки и попечительства в правоотношениях по оказанию дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей в случае, когда оно не может делать это самостоятельно вследствие состояния здоровья.

ня відомостей про реєстрацію помічника дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

У разі припинення відносин щодо надання допомоги із будь-яких підстав органи опіки та піклування зобов'язані невідкладно занести відповідні відомості до реєстру та скасувати видане помічникові посвідчення.

У зарубіжній літературі висловлюються пропозиції щодо укладення договору про надання допомоги за моделлю трьохстороннього, із обов'язковою участю органу опіки та піклування як третьої сторони. Такої точки зору додержується, зокрема, О. Пелевін [3, с. 46–48]. Ми вважаємо, що органи публічної влади, хоча й у специфічній (контрольно-наглядовій) формі, беруть участь у відносинах, що виникають із договору про надання допомоги, однак стороною цього договору вважатися не можуть. По-перше, через те, що органи опіки та піклування не беруть участі у формуванні змісту договору (його умов); по-друге, через те, що права та обов'язки відповідних органів виникають не із договору і договором не визначаються. Вони виникають і визначаються на підставі закону.

Список використаних джерел

1. Михеева Л. Ю. Опека и попечительство: теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. – М., 2004. – 368 с.
2. Поздняков А. Б. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличие от попечительства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 187 с.
3. Пелевин А. А. Гражданско-правовое регулирование патронажных отношений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 193 с.



УДК 347.45

Роман Пожоджук,*молодший науковий співробітник відділу проблем договірної права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДИФУЗНІ ПРАВА СПОЖИВАЧА

У статті досліджуються права фізичної особи-споживача у доктрині та законодавстві різних країн світу, аналізуються такі категорії, як «дифузні інтереси» та «дифузні права», що широко використовуються у міжнародній доктрині приватного права.

Ключові слова: суб'єктивне право, інтерес, дифузні інтереси, дифузні права, фізична особа-споживач.

Цивільний кодекс України передбачає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Іншими словами, держава гарантує захист цивільних прав та інтересів, а законодавець оперує такими термінами, як «суб'єктивне право» й «інтерес».

Серед праць вітчизняних і зарубіжних учених, які окреслювали окремі проблеми захисту прав споживачів, заслуговують на увагу роботи Г. Альпи, І. Венедіктової, А. Гриняка, М. Гудими, О. Дзери, І. Канзафарової, М. Каппеллетті, Р. Колагранде, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, О. Письменної, Р. Стефанчука, Є. Харитоновна, О. Черняк та інших. Проте, незважаючи на ґрунтовні дослідження науковців, поза увагою залишаються окремі права споживачів.

Метою цієї статті є дослідження прав споживачів, зокрема окремих прав споживачів, їх удосконалення та захист.

Суб'єктивне цивільне право – це міра дозволеної поведінки учасника цивільних правовідносин. Змістом суб'єктивного права є юридичні можливості, що надані суб'єктові, які в своїй сукупності становлять повноваження [1]. У цьому контексті заслуговує на увагу позиція Я. П'янової, яка зазначає, що право на захист не може визнаватися окремим суб'єктивним правом. На захист своєї позиції вона стверджує, що найбільш адекватно характеризує юридичну природу цього права його бачення як секундарної право-

мочності (при цьому секундарне право вбачається лише як правомочність, а не суб'єктивне право). Іншими словами, правомочність, як елемент суб'єктивного права [2, с. 168]. Слід погодитися з наведеними міркуваннями, оскільки суб'єктивне право це певні можливості та міра поведінки, якою володіє особа і які включають в себе тріаду повноважень, одним із яких є повноваження на захист.

Звертаючись до поняття «інтерес», слід зазначити Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004, у якому вказано, що суб'єктивне право і пов'язаний із ним інтерес є дозволами. Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес характеризує лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, тобто не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимось конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, що охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес –

без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки. Отже, законний інтерес відображає прагнення особи до реалізації свого права без вимоги дій інших осіб.

І. Венедіктова зазначає, що інтересу, на відміну від суб'єктивного права, не кореспондує зустрічний обов'язок [3, с. 153]. У цьому контексті заслуговує на увагу думка Є. Харитонова, який вказує, що цивільний інтерес відповідно до концепції українського цивільного законодавства може бути охарактеризований як прагнення, устремління, потреби особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх [4, с. 100].

Статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [5]. Таким чином, Конвенція передбачає право особи на захист, проте оперує такими термінами, як «права» та «свободи». Як наслідок, можна дійти висновку, що «інтерес» поглинається вказаними поняттями, адже може виступати перехідною ланкою від «свободи» до «права».

Заслуговує на увагу точка зору О. Черняк, яка вважає, що право споживача як елемент його правового статусу можна визначити як закріплену за споживачем і забезпечену покладенням обов'язків на третіх осіб міру можливої поведінки, спрямовану на використання певних благ для задоволення особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [6, с. 62–63]. У свою чергу, О. Письменна під категорією «права споживачів» розуміє передбачені законодавством про захист прав споживачів можливості, спрямовані на задоволення охоронюваних законом інтересів споживачів шляхом заявлення вимог до зобов'язаних осіб [7, с. 4]. Ми поділяємо точку зору вказаних авторів і вважаємо за доцільне звернутися до міжнародного досвіду у сфері захисту прав споживачів.

Звертаючись до Споживчого кодексу Бразилії, слід розглянути ст. 6, яка визначає окремими правами споживача такі: право на ефективне запобігання і відшкодування індивідуальної, колективної або дифузної матеріальної та моральної шкоди; доступ до юрисдикційних і адміністративних органів стосовно запобігання або відшкодування індивідуальної, колективної або дифузної матеріальної чи моральної шкоди, що забезпечується правовим, адміністративним і техніч-

ним захистом споживача з низьким рівнем доходу [8]. Аналізуючи ст. 6 Споживчого кодексу Бразилії, слід звернути увагу на положення, в яких робиться акцент на попередженні та відшкодуванні шкоди споживачам. Цікавим у контексті нашого дослідження є положення про індивідуальну, колективну та дифузну шкоду. Цілком можливим є запозичення з цього кодексу окремих положень із подальшим включенням до споживчого законодавства України.

Італійський дослідник Г. Альпа в одній із своїх класифікацій прав споживачів нарівні з правами споживачів (в класичному розумінні) виділяє ще й «дифузні інтереси», що охороняються процесуальними нормами. У цьому контексті на увагу заслуговує категорія «дифузні інтереси», яка відображає певну групу споживачів.

Феномен «дифузний інтерес» починає набувати юридичної значимості з 70-х років минулого століття, коли нові відчуття й інтереси закріпились у колективній свідомості. Деякі показові приклади звужують площину захисту споживачів та інвесторів у сфері цивільних прав і їх дискримінацію, що найбільш відчутно проявляється у питаннях охорони навколишнього середовища, здоров'я, безпеки й якості продукції, а також захисту конфіденційності [9, с. 210]. Так, М. Каппеллетті свого часу (70-ті роки) зазначав про підвищення рівня доступності судового захисту прав та інтересів, які виникли як особливо важливі й особливо вразливі, в сучасних індустріальних суспільствах. До таких прав та інтересів, дослідник відносить зокрема, права та інтереси, що належать споживачам, права та інтереси, щодо захисту від забруднення навколишнього середовища, права та інтереси, що належать спільнотам, категоріям і неорганізованим групам. Автор вказує, що ці дифузні інтереси набули фундаментальної важливості через особливості сучасної економіки, що базується на колективних формах виробництва, розподілу і споживання [10, с. 793]. Таким чином, ми бачимо, що наука спробувала виділити із законного інтересу – дифузний інтерес. У цьому контексті Г. Альпа зазначив, що розширення концепції законного інтересу робить його більш придатним, оскільки це передбачає сучасна доктрина, а у відносинах між людьми це може відкрити нові перспективи для захисту прав споживачів [11]. Слід погодитися з такими міркуваннями, адже сучасні реалії вимагають більш чіткого й однорідного цивільно-правового регулювання конкретних суспільних відносин.

Заслуговує на увагу міркування М. Бейд, яка зазначає, що ЄС передбачає групи інтересів, що охоплюють питання таких суспіль-

них інтересів, як навколишнє середовище, рівність і проблеми в галузі прав людини та впливають на вироблення Європейської політики. Ці групи інтересів в широкому сенсі визначаються як дифузні інтереси [12, с. 6].

Слід зазначити що ні доктрина, ні законодавство України не виділяє такої категорії, як «дифузні інтереси». У психології дається визначення дифузної групи: вона майже не згуртована; існує найчастіше короткий час, склад членів – випадковий; домінують найпростіші взаємини за типом симпатій-антипатій. Мету функціонування такої групи точніше назвати не спільною, а однаковою, бо для її досягнення, зазвичай, не вимагається тісної інтеграції та взаємодії (наприклад, черга за квитками в кіно, на концерт). У членів дифузної групи практично завжди відсутня єдність глибинної мотивації діяльності. Один купує квитки на концерт, бо любить мистецтво, інший – щоб якось згаяти вільний час тощо [13]. Разом із тим це все ж група, проте пов'язана не спільністю цілі, а її однаковістю. Як наслідок, дифузний інтерес відображає інтерес групи, пов'язаної однаковою ціллю. Не йдеться про інтереси такого класу, як працівники саме тому, що споживачі не є класом, але можуть бути розділені на категорії, які ніколи не мали (в будь-якому випадку у спільному знаменнику) інтересів конотації, як ті, що у працівників. Йдеться не про суспільні інтереси, які відповідають загально-визнаним цінностям, є основою та фундаментом співіснування спільноти [11]. Отже, потрібно виділяти «дифузні інтереси» як окрему категорію, що відображає певну групу осіб, пов'язаних конкретним інтересом, та має бути захищена.

Американський дослідник М. Поллак зазначає, що дифузні інтереси – це колективні інтереси, що належать великій кількості людей: охорона навколишнього середовища, захист прав споживачів, рівність можливостей для чоловіків і жінок, свободи людини [14, с. 572–573]. У цьому контексті слід навести думку Г. Альпі, який вказує, що не йдеться про колективні інтереси, оскільки вони не стосуються обов'язково всього колективу: вони можуть торкнутися, наприклад, усіх користувачів (які можуть бути багатьма, але не ідентифікованими з колективом) продукту потенційно небезпечного або адресатів рекламного повідомлення, що вводить в оману, або «учасників» при загальних, особливо примусових, умовах контракту [11]. Таким чином, явно простежується часткова єдність у поглядах науковців різних країн стосовно категорії «дифузний інтерес».

Щодо відокремлення «дифузних інтересів» від «колективних інтересів» слід зазначити, що колективні трудові відносини

пов'язуються з реалізацією їх суб'єктами колективних трудових прав та інтересів. Колективний характер цих відносин не тільки і не стільки у колективності їх суб'єктів, стільки у відображенні в них колективних інтересів працюючих. В основі колективних трудових відносин лежить колективна робоча сила – носій колективних трудових інтересів [15, с. 850]. Отже, інтереси осіб, які входять до колективної групи суттєво відрізняються від інтересів осіб, які входять до дифузної групи, а тому є різними.

Д. Іудіка зазначає, що в останні роки у зв'язку з диверсифікацією й удосконаленням норм супер-індивідуального захисту, вирішальним імпульсом нормативних джерел, що походять від співтовариства, з'явилися інтереси безпосередньо не пов'язані з цілями, які традиційно дотримувалися у публіцистичному контексті. Серед них виділяються дифузні інтереси, пов'язані з відносинами, передусім, приватними (наприклад, що належать невизначеному колу споживачів). Необхідність захисту слабкої сторони у контрактах споживачів, спочатку в рамках Спільного Ринку, а потім у більш складних інституційних рамках ЄС, створила реальну нормативну систему, що досягла величини науково-автономної: споживче право є відгалуженням приватного права, що має надзвичайні юридичні та політичні наслідки у сфері економічних відносин між особами приватного права, де у класичному розумінні домінують ліберальна й індивідуалістична концепції соціальних відносин [16]. Йдеться про еволюцію суспільних відносин і виокремлення дифузних інтересів у сфері приватного права, що виявляється у появі нових його відгалужень, тобто споживчого права, яке базується на лібералізації та мінімізації державного втручання у приватноправові відносини, зростанні гарантій захисту прав споживачів.

Спостерігається відмінність індивідуальних інтересів, що фактично є загальними для всіх, відображають загальний захист їх прав і дифузних інтересів, проявляються у відображенні однакових інтересів невизначеного кола осіб у конкретній сфері. Такі інтереси не є суспільними інтересами в класичному розумінні, що відповідають загальноприйнятим нормам як основи існування осіб у суспільстві. Це дифузні інтереси споживачів, які полягають у тому, що кожен індивідуальний інтерес може бути сформований в окрему умовну групу, яка не пов'язана нічим крім цього інтересу. Таким чином, виникає можливість формування спеціальних об'єднань споживачів щодо конкретного блага чи в конкретній сфері, що буде доцільним у розумінні колективного (дифузного) захисту прав споживачів, враховуючи, що таким особам

потрібні гарантії забезпечення їх прав і безпосередній їх захист в суді.

Можна дійти висновку, що споживачі як група можуть мати різні дифузні інтереси. Поміж споживачів можна виділити різні їх категорії, об'єднані не стільки специфікою взаємовідносин між ними, скільки їх різноманітністю, але спрямованістю на задоволення однорідного інтересу. Іншими словами, працівники конкретного підприємства, установи, організації завжди об'єднані інтересами колективу, який утворюється ними та має спільні інтереси, об'єднані не стільки благом споживання, скільки інтересом кожного у колективі та вирішуються разом.

Пізніше категорія «дифузні інтереси» розроблялася та вдосконалювалася у Бразилії. Безумовно, перше джерело натхнення для захисту трансособистих інтересів було досягнуто в Бразилії за допомогою італійської доктрини в 70-х роках: Cappelletti, Denti, Proto Pisani, Vigoriti, Taruffo були юристами, які займалися цивільним правом, досліджували детально проблему колективних дій і з точки зору аналізу північноамериканського закону та загальних пропозицій щодо юрисдикційного захисту спільних інтересів. У будь-якому випадку, існує два види трансіндивідуальних прав, які є предметом колективних позовів: одним із них є дифузні права (у Бразилії вони поділяються на дифузні та колективні); іншим видом є ті, які називатимемо однорідними індивідуальними правами, відповідно до Бразильської та Іbero-Американської термінології [17]. Так, Фреді Дідьє Мол вказує, що дифузні права вважаються трансіндивідуальними (метаіндивідуальними, надіндивідуальними) правами, що мають неподільну природу (вони можуть бути розглянуті тільки в цілому), належать спільності, яка складається з невизначених людей (наприклад, невизначеності суб'єктів, оскільки не має ніякої індивідуалізації), пов'язаних фактичними обставинами. Так, дифузним правом є право на охорону навколишнього середовища, право на рекламу, що не вводить в оману, право на збереження адміністративної моралі тощо [18]. І дифузні права чи інтереси, і колективні мають трансіндивідуальний і неподільний характер, оскільки вони можуть бути вирішені тільки комбінованим способом. Отже, вони є по суті колективними через їх неподільність і через те, що задоволення права або інтересу члена групи обов'язково відповідає задоволенню інтересів або прав всіх інших, у той час як відмова від інтересу або права члена групи відповідає відмові для всіх [17]. Іншими словами, згадані автори виділяють таку категорію, як «дифузні права» і, розуміють їх як конкретні права споживачів, що належать

останнім за певною сферою чи щодо певного блага.

Розширення прав споживачів має відбуватися відповідно до вимог суспільства й інтересів кожної особи, що повинні бути захищені. Захист прав споживачів може бути використаний інституційними органами чи політичними особами для приховування чи виправдовування певних рішень, що не набули достатньої аргументації для їх прийняття. Одним із таких інструментів може бути так звана лібералізація. Лібералізація, перш за все, спрямована на створення більш вільного регулювання відносин між суб'єктами. Проте не завжди вона досягає поставленої мети. Без належного інструментарію лібералізація є недіючим механізмом або ще гірше – не захищає права споживача, а обмежує їх.

Ді Мартіно Ріккардо зазначив, що у великих промислово розвинутих країнах лібералізація мережевих послуг (електроенергія, газ, телефонія тощо) та публічних послуг в цілому започаткувала новий етап для споживача. Якщо при діючій до лібералізації системі захист прав споживачів, передусім невеликих, було доручено державному органу, то після відкриття ринків конкуренція між операторами в лібералізованій системі повинна була б забезпечити достатні гарантії щодо можливості для всіх отримувати за розумною ціною послуги або продукцію, що попередньо надавалися за регульованим тарифом. Однак, насамперед у тимчасових фазах, безпосередньо наступних за лібералізацією, не можна однозначно стверджувати, що продукт або послуга реалізовується за розумною ціною. Іноді ціна, яка закладена в тарифі є стабільна і наперед передбаченою, може зазнати значних змін. Разом із тим з відкриттям ринків кінцеві користувачі стикаються з новою ситуацією: клієнт насправді має зробити вибір серед низки пропозицій за різними цінами, у той час як у минулому була оплата фіксованої ставки для отримання стандартизованого продукту. Не завжди, однак, споживачі, насамперед дрібні, змогли скористатися можливостями, наданими введенням конкуренції у сфері реалізації товарів і надання послуг, що традиційно регулюються. Іноді через брак інформації, якою вони володіють, кінцеві споживачі не відібрали кращі пропозиції, а продовжили зв'язки з підприємствами екс-монополістами (місцевий дистрибутор), навіть за наявності таких кращих пропозицій, запропонованих новими операторами. Така ситуація щодо зміни постачальника обумовлена в основному недостатньою еластичністю тарифної політики, яка проявилася в секторі електричної енергії в країнах, де процес відкриття ринків давно створений [19, с. 117–119].

Висновки

Для України врахування іноземного досвіду є необхідним, адже процес лібералізації, наприклад, електроенергетичної галузі вже здійснюється. Таким чином, лібералізація ринку та запозичення відповідно до неї положень законодавства інших країн чи стандартів ЄС має здійснюватися відповідно до національного законодавства.

Проведений аналіз дозволяє сформулювати авторське визначення *дифузних прав як прав, що відображають індивідуальні інтереси особи, об'єднані в окрему групу, мають неподільну природу та об'єднані не стільки специфікою взаємовідносин між ними, скільки їх різноманітністю, проте спрямованістю на задоволення однієї з них*.

Список використаних джерел

1. Цивільне право України / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін.; За ред. Р. О. Стефанчука. – К., 2005. – 448 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsiivru/part2/201.htm.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2010. – 320 с.
3. Венедіктова І. В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 146–158.
4. Харитонов Є. О. Теоретичні підходи до характеристики цивільного інтересу як об'єкта правового захисту // Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав / За ред. В. В. Луця. – К., 2013. – 236 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук, – К., 2011. – 230 с.
7. Письменна О. П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. ... канд. юрид. наук, – О., 2007. – 20 с.
8. Consumer Defense Code law N. 8078 AS OF SEPTEMBER 11, 1990 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=745>.
9. Compendio di diritto amministrativo: riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, quesiti di verifica / Biancamaria Consales, Lilla Laperuta Santarcangelo di Romagna : Maggioli, 2012. – 558 p.
10. Cappelletti M. (1975). Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: A comparative study. Michigan Law Review, 73, 793-884 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-justizia_\(Enciclopedia_delle_scienze_sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-justizia_(Enciclopedia_delle_scienze_sociali)/).
11. Alpa G. Consumatore, tutela del // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.treccani.it/>.
12. Bade M. Influencing policy in the European Union: interest groups and trafficking in women. – Hannover, 2004. – 46 p.
13. Загальна психологія. – К., 2009. – 464 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/14550428/psihologiya/zagalna_psihologiya.
14. Pollack M. A. Representing diffuse interests in EU policy-making // Journal of European Public Policy. – Vol. 4, Issue 4, 1997. – P. 572–590.
15. Савельєва М. О. Щодо виокремлення колективного трудового права як складової системи трудового права // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 849–856.
16. Iudica G. Diritti Diffusi // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.treccani.it/enciclopedia/diritti-diffusi_\(Enciclopedia_del_Novecento\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritti-diffusi_(Enciclopedia_del_Novecento)/).
17. Ada Pellegrini Grinover. The defense of the transindividual interests: Brazil and Iberoamerica // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://global-classactions.stanford.edu/>.
18. Fredie Didier Jr. Class actions and collective defendant legal situations // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=14&.
19. Di Martino, Riccardo. Tutela dei consumatori: storia e strumenti e tecniche di attuazione. La vendita dei beni di consumo. [Tesi di dottorato] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fedoa.unina.it/>.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2015 р.

The article researches the rights of an individual consumer in doctrine and legislation of different countries. Analyzed categories such as «diffuse interests» and «diffuse rights» that are widely used in international private law doctrine.

В статті досліджуються права фізичного лица-потребителя в доктрині і законодавстві різних країн світу, аналізуються такі категорії, як «дифузні інтереси» і «дифузні права», широко використовувані в міжнародній доктрині частного права.



УДК 347.95

Світлана Сенік,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу,***Микола Оприско,***канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті стверджується, що перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною факультативною стадією цивільного процесу.

Ключові слова: перегляд, судові рішення, нововиявлені обставини, заява, скасування, ухвала.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 р. внесені зміни до глави 4 розділу V Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України та порядку перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Зокрема, зміст ЦПК України доповнено ст. 364¹, згідно з ч. 2 якої суддя протягом трьох днів після надходження до суду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами перевіряє її відповідність вимогам ст. 364 ЦПК України та вирішує питання про відкриття провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. При цьому, на відміну від положень ЦПК України в редакції, що діяла до прийняття зазначеного Закону, суд не має права на цій стадії скасувати судові рішення, а повинен призначити справу до судового розгляду та розглянути її за правилами, встановленими цим Кодексом для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Лише розглянувши заяву по суті, суд може скасувати судові рішення, що переглядаються, та прийняти нове судові рішення або залишити заяву про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами без задоволення.

Зміни до ЦПК України мали на меті сприяти дотриманню принципу процесуальної економії у справі, укріпленню принципу правової визначеності та надати суду, що переглядає рішення, можливість більш деталь-

но дослідити доводи сторін і докази на підтвердження чи спростування наявності нововиявлених обставин без негайного скасування судового рішення, що переглядається. Однак на практиці виникають численні проблеми, пов'язані з визнанням обставин нововиявленими, порядком розгляду заяв про перегляд судових рішень, повноваженнями суду апеляційної та касаційної інстанцій при перегляді судових рішень, ухвалених за наслідками розгляду заяв про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами тощо.

Перш за все слід зазначити, що у процесуальній літературі відсутня єдність думок щодо правової природи перегляду рішень або ухвал суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами. Зокрема, В. Тертишніков вважає, що це вид судового провадження в цивільному процесі [1, с. 193]. На думку Ю. Червоного, такий перегляд є стадією цивільного процесу [2, с. 353]. В. Кравчук, О. Угриновська називають перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами факультативною стадією цивільного процесу, під час якої суд, що ухвалив судові рішення, після набрання ним законної сили, переглядає його з ініціативи осіб, які брали участь у справі, у зв'язку з виявленням істотних обставин, які існували, але не були їм відомі на час вирішення справи [3, с. 835]. Згідно з ч. 3 ст. 15 ЦПК України суди розглядають справи цивільної юрисдикції в порядку позовного, на-

казного й окремого проваджень. С. Сенік називає ці три провадження видами цивільного судочинства та зазначає, що кожен вид цивільного судочинства має свою процесуальну сутність, характеризується певними особливостями судової процедури [4, с. 281].

У постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» від 30.03.2012 р. (далі – постанова Пленуму ВССУ) зазначено, що перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією цивільного процесу, в якій судом перевіряється наявність чи відсутність правових підстав для цього – юридичних фактів, які існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, хоча їх подання до суду могло потягти ухвалення іншого за змістом судового рішення (п. 1).

Зазначимо, що у цивільному судочинстві більшості європейських країн досліджувана стадія процесу називається «Відновлення провадження» (Польща, Литва, Німеччина). Тому цілком слушною є думка, згідно з якою і в цивільному процесі України назва «Відновлення провадження» відображала б зміст цього процесуального інституту точніше [4, с. 393].

Враховуючи законодавчі положення та доктринальні позиції, вважаємо, що не слід ототожнювати поняття «провадження» та «стадія», оскільки кожне з них має свою суть, призначення та мету. На нашу думку, перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією цивільного процесу, якій притаманна низка характерних тільки для неї ознак. Так, виходячи з положень ЦПК України, можна стверджувати, що *об'єктом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами* може бути: рішення суду, ухвалене в позовному й окремому провадженні; ухвала суду, якою закінчено розгляд справи; судовий наказ, виданий у наказному провадженні. Ці форми судового рішення можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами за умови, що вони набрали законної сили.

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами не є способом перевірки їх законності й обґрунтованості на момент ухвалення (на відміну від апеляційного чи касаційного переглядів). Під час такого перегляду судове рішення не перевіряється на предмет повноти дослідження обставин справи, відповідність цим обставинам висновків, викладених у судовому рішенні чи правильність застосування судом норм матеріального права. Оскільки судове рішення набрало законної сили, воно вважається

законним та обґрунтованим. У досліджуваному випадку вивчається вплив на вирішення спору чи можливість видачі судового наказу саме тих обставин, що на момент розгляду справи не були та не могли бути відомі ні суду, ні особам, які беруть участь у справі, а тому про судову помилку не йдеться.

Процесуальним законом встановлено місячний строк для подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами з дня встановлення таких обставин. Крім цього, в абзаци 2 ч. 1 ст. 362 ЦПК України встановлений присікальний процесуальний строк для подання заяви про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами – три роки з дня набрання законної сили судовим рішенням, який не підлягає поновленню незалежно від поважності причин пропуску строку. На відміну від перевірки судових рішень на предмет їх законності й обґрунтованості, у цьому випадку не діє принцип інстанційності. Розгляд заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами здійснюється тим судом, який ухвалив судові рішення, а не вищестоящим.

У межах провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами скасування судового рішення нижчестоящої інстанції може мати наслідком втрату законної сили ухвалою вищестоящего суду – відповідно, апеляційної чи касаційної інстанції.

У ЦПК України передбачені такі підстави для звернення до суду, який ухвалив судові рішення, із заявою про його перегляд (ч. 2 ст. 361):

- істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;
- встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення;
- встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення;
- скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду;
- встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Обставини, що виникли чи змінилися тільки після ухвалення судового рішення та не пов'язані з вимогою в цій справі, а тому не

могли бути враховані судом при ухваленні судового рішення, є новими обставинами і можуть бути підставою для пред'явлення нової вимоги. До нововиявлених слід відносити лише обставини, що входять у предмет доказування з урахуванням заявлених предмета та підстав позову. Обставина, що існувала на час розгляду справи, не була відома суду й особам, які брали участь у справі, однак не входила в коло обставин, що підлягали встановленню, та змінює підставу позову, не може вважатися нововиявленою.

Європейський суд з прав людини в рішенні від 18.11.2004 р. висловив таку правову позицію щодо нововиявлених обставин: «Процедурою скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачено наявність доказу, який раніше не міг бути відомий, однак міг би призвести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування судового рішення, повинна довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні, а також що цей доказ є вирішальним у справі. Така процедура міститься у ЦПК і є спільною для правових систем багатьох держав-учасниць Конвенції» [5].

Слід зазначити, що підставою для перегляду судового рішення є лише нововиявлені обставини, а не нововиявлені докази про відомі на час розгляду справи обставини, які суд вважав недоведеними.

ЦПК України обмежено суб'єктний склад осіб, які можуть звернутися із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами (ст. 362). На сьогодні це тільки сторони та інші особи, які брали участь у справі. На відсутності права на подання заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в особи, яка не була залучена до участі у справі, але вважає, що суд вирішив питання про її права, свободи чи обов'язки, наголосив і Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У постанові Пленуму ВССУ вказано, що особа, яка не була залучена до участі у справі, але вважає, що суд вирішив питання про її права, свободи чи обов'язки, не має права на подання заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами; суд ухвалою відмовляє у прийнятті такої заяви. У цьому разі особа має право звернутися до суду з апеляційною або касаційною скаргою із заявленням клопотання про поновлення строку на оскарження (п. 11).

На нашу думку, таке обмеження недоречне, воно істотно обмежує процесуальні права осіб і можливості захисту їх інтересів. Наприклад, якщо особа, яка не брала участі

у справі, дізналася про наявність рішення суду, яким вирішено питання про її права, свободи чи обов'язки, після перегляду рішення в апеляційному порядку, може оскаржити його в касаційному порядку. При цьому згідно з ч. 1 ст. 335 ЦПК України суд касаційної інстанції не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. У той самий час матеріально-правовий інтерес такої особи у справі зумовлюється певними обставинами, що, очевидно, не були відомі суду, який ухвалив відповідне судове рішення. Тому її апеляційна чи касаційна скарга на рішення суду повинна містити, насамперед, обґрунтування наявності таких обставин і доводи щодо впливу судового рішення на її інтереси. Однак такі обставини підпадають під ознаки нововиявлених обставин і повинні визнаватися підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Крім того, суд, що ухвалив судове рішення, про скасування якого просить скажник, міг не знати про обставини, якими зумовлений матеріально-правовий інтерес скажника у справі, та не залучити останнього до участі у ній цілком правомірно. У такому випадку неправильним, на нашу думку, є правовий наслідок розгляду апеляційної чи касаційної скарги у вигляді скасування судового рішення, оскільки таке на момент його ухвалення було законним та обґрунтованим.

У зв'язку з викладеним, вважаємо, якщо судовим рішенням у цивільній справі, яке набрало законної сили, вирішені питання про права, свободи чи обов'язки особи, яка не брала участі у справі, то за її заявою таке судове рішення підлягає перегляду саме у зв'язку з нововиявленими обставинами, а не в порядку апеляційного чи касаційного оскарження. Тому доцільним є розширення кола суб'єктів звернення до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами шляхом включення до нього осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки. До речі, у ЦПК Литви передбачено, що заяву про відновлення процесу можуть подати не тільки особи, які брали участь у справі, а й особи, які не брали участі у справі, якщо судове рішення, що набрало законної сили, порушує їх права [6, с. 185]. Аналогічні положення містяться у розділі VI «Відновлення провадження» Кодексу цивільного судочинства Польщі [7].

Недосконалим є також і чинний порядок відкриття провадження за заявою про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявле-

ними обставинами й її розгляду. У постанові Пленуму ВССУ є роз'яснення, згідно з яким суд розглядає справу по суті спору з урахуванням встановлених судом нововиявлених обставин (п. 17). Іншими словами, суд, який переглядає судові рішення, має, не скасовуючи рішення, яке просить переглянути заявник, по-новому розглянути справу за правилами, встановленими для суду тієї інстанції, яка здійснює перегляд, та надати оцінку всім доказам у справі в їх сукупності, враховуючи нові докази, одночасно встановлюючи чи підтверджені ними обставини є нововиявленими, чи впливають вони на висновки суду щодо правовідносин сторін і чи їх наявність має наслідком необхідність ухвалення іншого за змістом судового рішення. На нашу думку, такий порядок розгляду замість спрощення процедури перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами навпаки ускладнює завдання суду.

Згідно з ч. 2 ст. 365 ЦПК України суд, розглянувши заяву, може скасувати судові рішення, що переглядається, та прийняти нове судові рішення або залишити заяву про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами без задоволення. Однак суди не завжди діють у межах процесуальних повноважень та у спосіб, визначений ЦПК України, зокрема, при скасуванні судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами не приймають нове судові рішення. Ухвалою Голопристанського районного суду Херсонської області від 26.08.2014 р. у справі № 654/4244/13-ц задоволено заяву про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами та скасовано ухвалу Голопристанського районного суду Херсонської області від 01.10.2013 р. у справі № 654/4244/13-ц за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про визнання права власності в порядку спадкування про затвердження мирової угоди. При цьому суд не прийняв жодних нових процесуальних актів (у тому числі ухвали про відмову у визнанні мирової угоди) [8].

Якщо суд першої інстанції виявив підстави для перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, скасував його і ухвалив нове, то таке рішення може бути оскаржено в порядку, встановленому для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції (ч. 3 ст. 365 ЦПК України). Отже, якщо, наприклад, у зв'язку з нововиявленими обставинами було скасоване рішення суду першої інстанції, то рішення, ухвалене за наслідками перегляду, може бути оскаржене в апеляційному порядку.

Трапляються випадки, коли апеляційні суди не завжди дотримуються вимог процесуального закону й ухвалюють рішення, що знаходяться за межами їх повноважень.

Так, Апеляційний суд Львівської області, встановивши, що обставини, на які покликався заявник, не є нововиявленими, ухвалою від 06.11.2014 р. у справі № 464/5992/13 скасував рішення Сихівського районного суду м. Львова від 07.11.2013 р., ухвалене за наслідками перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами та направив заяву відповідача про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами на новий розгляд до суду першої інстанції [9].

Така процесуальна дія апеляційного суду суперечить положенням ч. 1 ст. 307 ЦПК України. Оскільки в апеляційному порядку було оскаржене рішення суду першої інстанції, хоча й ухвалене за наслідками перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, то при його перегляді апеляційний суд мав би діяти в межах процесуальних повноважень, визначених ч. 1 ст. 307 ЦПК України, яка не передбачає можливості скасування рішення та направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

На нашу думку, у разі, якщо рішення суду першої інстанції, ухвалене за наслідками перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, не відповідає вимогам судового рішення, передбаченим процесуальним законом, у тому числі щодо оцінки нововиявлених обставин, то апеляційний суд має право скасувати рішення суду першої інстанції й ухвалити нове або змінити рішення.

На сьогодні суд, перевіряючи заяву про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами формальним вимогам, встановленим ЦПК України (оплата судового збору, підписання заяви уповноваженою особою тощо), обов'язково розглядає справу за правилами, встановленими для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Такому положенню суперечать, зокрема, вказівки, викладені в п. 19 постанови Пленуму ВССУ, згідно з яким у разі скасування у зв'язку з нововиявленими обставинами ухваленого судом апеляційної або касаційної інстанції нового рішення справа розглядається ними на загальних підставах за раніше поданими апеляційними або касаційними скаргами. Викладене свідчить, що суд апеляційної чи касаційної інстанції спочатку повинен розглянути заяву про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами та за умови її задоволення та скасування судового рішення перейти до розгляду по суті апеляційної чи касаційної скарги відповідно. Однак згідно з положеннями ст. 365 ЦПК України незалежно від того, судом якої інстанції здійснюється перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, він може скасувати рішення лише з одночасним ухваленням нового рішення. Ін-

шими словами, якщо суд касаційної інстанції, яким здійснюється перегляд ухваленого ним нового рішення у справі, дійде висновку про необхідність скасування цього рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, він скасовує таке рішення й ухвалою одночасно вирішує питання про задоволення касаційної скарги.

На нашу думку, доцільнішим є триступеневий порядок перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Так, суд, якому подано заяву про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами:

вирішує питання про відкриття провадження у справі;

у судовому засіданні встановлює наявність і доведеність нововиявлених обставин, скасовує судові рішення та призначає справу до розгляду, а у разі недоведеності підстав для перегляду постановляє ухвалу про залишення заяви без задоволення;

у судовому засіданні розглядає цивільну справу та приймає нове судові рішення по суті вимог.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2015 р.

This article states that the review of court decisions in connection with new circumstances is a separate civil procedure optional stage, which characterized his subjects, object, object and grounds for review. It is noted that the review court decisions in connection with new circumstances is not a way to check their legality at the time of adoption.

В статье утверждается, что пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам является самостоятельной факультативной стадией гражданского процесса.

Список використаних джерел

1. *Тертышников В. И.* Гражданский процесс. – Х., 2002.
2. *Червоний Ю. С.* Цивільний процес України. – К., 2007. – 392 с.
3. *Кравчук В. М., Угриновська О. І.* Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К., 2006. – 944 с.
4. *Сеник С. В., Лемик Р. Я.* Цивільне процесуальне право. – Л., 2010. – 424 с.
5. *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Праведная проти Росії» від 18.11.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viaduk.net>.
6. *Некрошюс В.* Гражданско-процессуальная реформа в Литве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2004. – № 2. – С. 170–193.
7. *Kodeks postępowania cywilnego: Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl>.
8. *Ухвала* Голопристанського районного суду Херсонської області від 26.08.2014 р. у справі № 654/4244/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
9. *Ухвала* Апеляційного суду Львівської області від 06.11.2014 р. у справі № 464/5992/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.



УДК 349.2 (477)

Сергій Вавженчук,

д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ПРАВО НА ПРЕВЕНТИВНУ ОХОРОНУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО

У статті розглядаються сутність права на превентивну охорону трудових прав, а також його особливості.

Ключові слова: охоронні трудові правовідносини, право на превентивну охорону, трудові права, суб'єктивне право.

Візантійський імператор Юстиніан залишив відбиток в історії через те, що здійснив кодифікацію римського права. Сьогодні слід констатувати, що наше суспільство стоїть на порозі нової кодифікації трудового законодавства. У таких умовах необхідно не лише відобразити чіткий відбиток реставрації трудового права, а й приділити увагу гострим правовим проблемам, що існують окремим пластом у трудовому праві. Не пригнічуючи значення низки трудо-правових проблем, на особливу увагу заслуговує проблема розуміння суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав. Адже її вирішення допоможе сформувати стержень кодифікації як законодавцю, так і правозастосуванню.

Розроблення відповідної проблематики через призму трудового права здійснили такі науковці, як Н. Александров, Т. Баришнікова, С. Венедиктов, М. Іншин, І. Костян, А. Лушніков, М. Лушнікова, О. Процевський, В. Щербина.

Метою цієї статті є з'ясування сутності суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав.

Право на превентивну охорону трудових прав можна розглядати через міжгалузеву призму, як конституційно-правовий інститут, галузевий інститут, а також як елемент змісту превентивного охоронного трудового правовідношення. В контексті нашого аналізу, останнє викликає найбільший інтерес.

Не можна заперечити тезу про те, що розуміння окресленого права ставиться у пря-

му залежність від розуміння поняття «суб'єктивне право». Слушною у цьому контексті є думка І. Костян, яка зазначила, що відсутність належної оцінки таких понять, як, наприклад, «законний інтерес», «суб'єктивне право», «право на захист», які виступають по суті об'єктом захисту, є однією з передумов судових помилок, коли компетентні органи не завжди правильно визначають сутність спору, обставини, що підлягають доказуванню [1, с. 3].

Враховуючи кумулятивний ефект з цього приводу, у приватно-правовій доктрині сформувалися різні підходи, аналіз яких дозволив їх згрупувати у декілька теорій. Перша група правників вважає, що суб'єктивне право слід розглядати як волю управленої особи, окреслену об'єктивним правом (теорія волі) [2, с. 202]. Прихильником цієї теорії слід вважати Є. Трубецького. Друга група вчених дотримується тези про те, що суб'єктивне право слід розглядати як інтерес (теорія інтересу), що підлягає захисту. Представниками цієї теорії є Р. Ієринг, М. Коркунов. Третя група юристів вважає, що суб'єктивне право слід розглядати як вимогу (теорія вимоги). Вказані теорії зумовили виникнення змішаної теорії суб'єктивного права. Остання, у свою чергу, має два напрями: симбіоз теорії вимоги та міри дозволеної поведінки; об'єднання ознак теорії волі та теорії інтересу.

На думку С. Алексеєва, суб'єктивне право – це належна управленій особі з метою задоволення її інтересів міра дозволеної поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб [3, с. 114]. У подальшому правник суттєво уточнив власне бачення, зазна-

чивши, що суб'єктивне право є видом і мірою можливої поведінки суб'єктів відносин, яка гарантується законодавчою системою та правоохоронною діяльністю держави [4, с. 213]. Іншими словами, він акцентував увагу на охоронному аспекті, що може бути притаманний такому праву. Подібна позиція й у Р. Халфіної, яка розглядала суб'єктивне право як встановлену законом міру можливої поведінки, що забезпечена відповідним обов'язком інших осіб [5, с. 235]. Вказаного підходу дотримуються й сучасники у приватному праві. Так, С. Шаранов вважає, що суб'єктивне право слід розуміти саме як міру дозволеної поведінки суб'єкта правовідношення, що гарантується законом і правоохоронною діяльністю держави [6, с. 236].

На думку Є. Мотовіловкера, суб'єктивне право є не мірою можливої поведінки управленої особи, а визначеною законом можливістю задоволення суб'єктивного інтересу [7, с. 40]. О. Волков під суб'єктивним правом розумів зведений у закон інтерес, який представляє мету, а саме право є засобом [8, с. 98]. У цьому випадку було б слушним пригадати слова В. Тархова, який не підтримав згаданий підхід, вказуючи, що суб'єкт ніколи не втратить своє суб'єктивне право в силу втрати відповідного інтересу [9, с. 40].

М. Матузов дійшов висновку, що під цим поняттям слід розуміти право, що належить особі (суб'єкту), гарантується законом і всіма соціально-економічними законами соціального суспільства, що дозволяють його володільцю здійснювати у рамках закону певні дії, користуватися певними соціальними благами, вимагати відповідної поведінки від інших (зобов'язаних осіб) і звертатися за необхідності за захистом до органів державної влади [10, с. 45–46]. Найбільш широке розуміння поняття, що розглядається, окреслив М. Вопленко. На його думку, в межах приватного права суб'єктивне право слід розуміти як міру свободи особи як члена цивільного суспільства [11, с. 46].

Розглядаючи захист суб'єктивних прав, І. Костян не безпідставно звертала увагу на те, що суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [1, с. 2]. Досліджуючи сутність суб'єктивних прав як об'єктів правової охорони та захисту, А. Шерієв через подібні міркування дійшов висновку, що такі права слід розглядати як дозвільний засіб правового регулювання, який гарантує управленому суб'єкту з метою задоволення його інтересів користування конкретним соціальним благом, забезпечене юридичними обов'язками інших учасників правовідносин і можливістю захисту з боку компетентних органів [12, с. 9].

Викладене свідчить, що автори все ж намагалися у запропонованих дефініціях суб'єктивного права навести ознаку охоронного характеру.

З наведеного логічно випливає, що суб'єктивні права на превентивну охорону та право на захист трудових прав мають власну внутрішню структуру. Разом із тим слід констатувати, що в юридичній літературі відсутній уніфікований підхід і щодо структури суб'єктивного права.

О. Іоффе запропонував зміст суб'єктивного права розуміти як сукупність двох можливостей: можливість дозволеної поведінки (міра дозволеної поведінки) та можливість вимоги певної поведінки від зобов'язаної особи [13, с. 123]. Н. Александров та С. Алексєєв дійшли висновку, що до складу суб'єктивного права слід відносити вже три види правомочностей. Зокрема Н. Александров такими правомочностями суб'єктивного права вважає: вид і міру можливої поведінки для самого володільца суб'єктивного права; можливість вимагати відомої поведінки від інших осіб – поведінки, що забезпечує реалізацію правової можливості; можливість вдатися у необхідних випадках до сприяння примусової сили державного апарату для здійснення другої можливості [14, с. 109]. С. Алексєєв до складу суб'єктивного права відносив такі правомочності: право вимоги, що полягає у можливості вимагати виконання або дотримання юридичного обов'язку; право на свої активні дії, що полягають у можливості особи самій здійснювати юридично значимі активні дії; вимога, що забезпечує можливість привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи [3, с. 118–125]. Наявність третьої правомочності підтримують і сучасні науковці трудового права: М. Лушнікова, А. Лушніков, І. Костян [15, с. 737–738; 1, с. 228]. Так, І. Костян зазначила, що можливість звернення за захистом до державних органів влади є право на захист, а метою такого звернення є захист порушеного права [1, с. 228].

М. Матузов, О. Малько дещо розширюють розуміння складу суб'єктивного права. На їх думку, до нього входять: право на свої дії (поведінку); право на чужі дії (вимога); можливість звернення за захистом (захист); можливість користуватися визначеними соціальними благами (користування) [16, с. 387]. М. Вопленко вважає, що цю структуру слід розширити шляхом включення до неї можливості застосування мір державного примусу у випадку невиконання зобов'язаним суб'єктом своїх обов'язків [11, с. 47]. Є. Вавілін до суб'єктивного права відносить окремо право на звернення до судових органів [17, с. 13–14].

Наведене свідчить, що більшість авторів охоронне суб'єктивне право, у тому числі суб'єктивне право на превентивну охорону, роз-

глядають виключно як правомочність регулятивного суб'єктивного права. Але, незважаючи на привабливість таких висновків, погодитися з ними у цілому досить важко, враховуючи низку причин і факторів.

Превентивне охоронне трудове правовідношення окреслює відповідну модель поведінки його суб'єктів. Як наслідок, відповідно до права на превентивну охорону управнена сторона наділена можливістю вимагати від зобов'язаної сторони встановлення, забезпечення реалізації системи заходів, засобів, способів, порядків, форм превентивної охорони та захисту права, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права.

Правову природу права на превентивну охорону трудових прав можна розглядати з двох точок зору. По-перше, згадане право можна розглядати як одну з правомочностей регулятивного трудового права. По-друге, право на превентивну охорону трудових прав можна розглядати як самостійне суб'єктивне трудове право.

У науці трудового права висловлювалася точка зору, згідно з якою право на превентивну охорону є складовою регулятивного права та як наслідок реалізується у рамках регулятивного правовідношення. Так, Т. Барішнікова зазначила, що діяльність державних органів, органів профспілок, спрямована на забезпечення здійснення працівниками суб'єктивних прав, метою якої є попередження правопорушення, застереження від протиправних посягань, також не має юридичного значення, оскільки здійснюється у рамках регулятивних правовідносин [18, с. 20]. І. Костян вважає, що охорона прав і свобод пов'язана не лише з регулятивними, а й охоронними правовідносинами, що виникають у зв'язку з порушенням суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів. При цьому охорона права на стадії захисту порушеного права є сукупністю правових засобів, що забезпечують реалізацію права на захист. Потім автор доходить висновку, що саме тому охорона суб'єктивного права на захист також здійснюється в рамках регулятивних відносин, хоча при цьому вона не перестає нести охоронне навантаження [1, с. 157].

Разом із тим аналіз як Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України (гл. 15 «Індивідуальні трудові спори», ст. 62 «Обмеження надурочних робіт», ст. 63 «Заборона залучення до надурочних робіт» тощо), так і низки нормативно-правових актів свідчить про те, що вони фіксують порядок реалізації, міри превентивної охорони трудових прав, які реалізуються через діяльність роботодавця або органів державної влади (наприклад, нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю тощо). Іншими словами, нор-

ми трудового законодавства містять не лише порядки, способи захисту порушеного, оспореного трудового права, а й порядки, способи превентивної охорони трудових прав.

Якщо припустити, що право на превентивну охорону трудових прав є правомочністю регулятивного трудового права, у зв'язку з якою управнена сторона наділена можливістю пред'явити вимогу, тоді не зрозумілим буде конкретний характер і межі, обсяг цієї правомочності, строк її реалізації. Адже у праві нас цікавить не просто право на проведення Державною інспекцією України з питань праці (далі – Держпраці України) перевірки додержання роботодавцем законодавства з питань праці, а конкретне право на проведення такої перевірки додержання певним роботодавцем трудового законодавства в межах певних строків. Зважаючи на викладене, право на превентивну охорону трудових прав як правомочність регулятивного трудового права існує без власного об'єкта, що не припустимо. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що право на превентивну охорону трудових прав може розглядатися як правомочність регулятивного трудового права лише в розумінні того, що управнена сторона потенційно наділена абстрактною можливістю здійснити цю правомочність. При цьому вказана правомочність (право на превентивну охорону трудових прав) регулятивного трудового права не є правом на щось конкретне, а існує як потенційна можливість абстрактного характеру (тобто її не можна розглядати як зрілу правомочність). Більше того, право на превентивну охорону трудових прав як правомочність регулятивного трудового права існує без визначеного обсягу власних правомочностей і строку реалізації.

Право на превентивну охорону не є правомочністю регулятивного трудового права виходячи із того, що, наприклад, проведення на підставі заяви фізичної особи, яка уклала трудовий договір, Держпраці України й її територіальними органами перевірки додержання роботодавцем законодавства з питань праці може здійснюватися як під час дії відповідного трудового договору, так і після його припинення. Іншими словами, превентивне охоронне правовідношення може існувати як паралельно, так і після припинення регулятивного. Адже здійснення перевірки додержання роботодавцем законодавства з питань праці у порядку нагляду (контролю) не знаходиться у прямій залежності від наявності порушення роботодавцем трудових прав працівника.

Таким чином, застосування норми права органом державної влади, їх дотримання учасниками правовідносин свідчить про наявність превентивних охоронних трудових пра-

вовідносин, отже, й про наявність самостійного суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав.

Право на превентивну охорону трудових прав слід кваліфікувати як самостійне суб'єктивне трудове право охоронного характеру (оскільки воно має власні підстави виникнення та спрямованість), тобто таке право спрямоване на забезпечення реалізації іншого суб'єктивного трудового права. Крім того, специфічна можливість застосування правового примусу надляє його здатністю бути забезпеченою мірою правового впливу.

Якщо розглядати превентивне охоронне трудове право як правомочність регулятивного трудового права, то логічно ставиться під сумнів існування сталої класичної концепції розмежування регулятивних та охоронних трудових правовідносин, яку ми вважаємо правильною.

Наведені аргументи дають можливість сформулювати авторську дефініцію суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав. Так, *суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав* – це вид і міра можливої поведінки управненої особи, що виражається в можливості своїми діями визначити систему заходів, засобів, способів, порядків, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права, що гарантується державою.

Враховуючи наведені аргументи, *суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав охоплює такі правомочності:*

- можливість вимагати від зобов'язаної особи (суб'єкта превентивної охорони трудових прав: органів державної влади, роботодавця тощо) вжити заходів щодо недопущення порушення регулятивного трудового права у майбутньому;

- можливість вимагати від зобов'язаної особи (суб'єкта превентивної охорони трудових прав: органів державної влади, роботодавця тощо) вжити заходів щодо недопущення порушення охоронного трудового права у майбутньому;

- можливість вимагати забезпечення реалізації права на захист або права на превентивну охорону трудових прав.

У цій площині доцільно вести мову про те, що право на свої дії (поведінку) не може розглядатися як правомочність суб'єктивного права на превентивну охорону, оскільки управнена сторона (у нашому випадку працівник) самостійно не може реалізувати міри превентивної охорони трудових прав подібно до здійснення самозахисту трудових прав. У нашому випадку можливість вимоги (право на чужі дії) слід розділити на три:

- до органів державної влади. Наприклад, вимога до органу, який здійснює нагляд (кон-

троль) щодо дотримання трудових прав працівників тощо, щодо здійснення перевірки роботодавця тощо. За цих обставин державний орган зобов'язаний здійснити превентивну охорону через правозастосування для забезпечення реалізації трудового права. При цьому аналіз суб'єктивних охоронних прав, що реалізуються у разі здійснення нагляду (контролю) за дотриманням трудового законодавства у межах охоронних правовідносин, ускладнюється через комплексність самого інституту нагляду та контролю, який включає в себе норми різних галузей права. Такий стан речей призводить до розмитості меж конвергенції приватного та публічного права;

- до роботодавця;
- до міжнародної організації із спеціальним статусом.

Таким чином, управнена особа не може застосувати самостійно міри превентивної охорони. Суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав може здійснюватися правомірними діями компетентного органу державної влади, міжнародної організації із спеціальним статусом, роботодавця в межах, порядку, випадках, передбачених законом або міжнародно-правовим актом.

Суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав слід наділити ознаками матеріального трудового права. На вказане не впливає той факт, що превентивна охорона, крім матеріальних ознак, має ознаки процедурного та процесуального трудового права. Адже превентивна охорона трудових прав реалізується через міри як матеріального, так і процедурного, процесуального впливу, у межах якого здійснюється забезпечення трудових прав, профілактика трудового правопорушення, роз'яснення працівникам механізму захисту трудових прав, усунення причин порушення законності тощо. Як наслідок матеріальний аспект суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав проявляється також у наявності підстав його застосування, змісті мір превентивної охорони (способів превентивної охорони) тощо. У зв'язку з цим зміст права на превентивну охорону, порядок його застосування окреслений системою норм матеріального, процедурного та процесуального права у їх взаємозв'язку.

Висновки

Проведений аналіз дозволив з'ясувати сутність суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав. Сформульовану авторську дефініцію суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав слід розуміти як вид і міру можливої поведінки управненої особи, що виражається в можливос-

ті своїми діями визначити систему заходів, засобів, способів, порядків за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права, яка гарантується державою.

Список використаних джерел

1. *Костян І. А.* Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – 349 с.
2. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1995. – Т. 2. – 363 с.
3. *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – 360 с.
4. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву: Поиски и решения. – М., 2001. – 752 с.
5. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 340 с.
6. *Шаранов С. А.* Гражданско-правовое регулирование охранной деятельности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2015. – 445 с.
7. *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж, 1990. – 136 с.
8. *Волков А. В.* Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 422 с.
9. *Тархов В. А.* Гражданское правоотношение. – Уфа, 1993. – 122 с.
10. *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР. – Саратов, 1966. – 190 с.
11. *Вопленко Н. Н.* Правовые отношения. – Волгоград, 2004. – 99 с.
12. *Шериев А. М.* Субъективные права, свободы и законные интересы как объекты правовой охраны и защиты: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 25 с.
13. *Иоффе О. С.* Избранные труды: В 4 т. – СПб., 2004. – Т. 2. – 511 с.
14. *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – 175 с.
15. *Лушикова М. В., Лушиков А. М.* Очерки теории трудового права. – СПб., 2006. – 940 с.
16. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. – М., 2011. – 528 с.
17. *Вавилин Е. В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – 54 с.
18. *Барышникова Т. Ю.* Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2005. – 235 с.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015 р.

In this article author attended to the gist of right to the preventive protection of the labor law and its peculiar properties.

В статье рассматриваются сущность права на превентивную охрану трудовых прав, а также его особенности.



УДК 342.9 : 349 : 4

Катерина Котух,*аспірантка Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
м. Київ*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОЇ СФЕРИ

У статті розглядаються принципи державного регулювання аграрної сфери, аналізуються нормативно-правові акти регуляторної сфери та формулюються пропозиції щодо вдосконалення принципів господарювання.

Ключові слова: принципи, господарювання, ліцензування, нормативно-правові акти, державне регулювання.

Державно-правове регулювання аграрної сфери України, крім функцій управління та здійснення органами державного управління державного контролю за дотриманням аграрного законодавства всіма суб'єктами аграрних відносин, передбачає здійснення державної регуляторної діяльності. Одним із видів державної регуляторної діяльності аграрної сфери є дозвільна система, відповідно до якої суб'єкти аграрних відносин, що здійснюють господарську діяльність, повинні отримати дозвіл уповноваженого органу виконавчої влади на певний вид господарської діяльності, який має дозвільний характер. Іншими словами, дозвільний характер є адміністративно-правовим засобом впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання в аграрній сфері.

Аналіз принципів державного управління аграрної сфери та відповідні наукові дослідження проводили В. Басай, В. Курило, О. Світличний, В. Семчик, А. Статівка та інші. Але питання дослідження принципів, пов'язаних із державною регуляторною діяльністю в аграрній сфері, зазначеними науковцями не розглядалися, що посилює актуальність тематичної спрямованості обраного наукового дослідження.

Метою цієї статті є огляд нормативно-правових актів у сфері господарювання та внесення пропозицій щодо вдосконалення принципів державної регуляторної діяльності в аграрній сфері.

Для забезпечення єдиної державної політики в агропромисловій сфері господарювання та захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, окремих спо-

живачів здійснюється ліцензування певних видів господарської діяльності в сільському господарстві.

Основними нормативно-правовими актами щодо здійснення регуляторної діяльності у сфері господарювання є закони України: «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р., «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р., «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2004 р., «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р.

Збільшення масштабів і ускладнення сільськогосподарського виробництва, економічні зрушення, докорінні зміни сільського господарства зумовлюють необхідність не тільки вдосконалення принципів державної регуляторної діяльності аграрної сфери, а й запровадження нових. Згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» державна регуляторна політика спрямована на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних і неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання й усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Стаття 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» надає громадянам,

суб'єктам господарювання, їх об'єднанням та науковим установам, а також консультативно-дорадчим органам, що створені при органах державної влади й органах місцевого самоврядування та представляють інтереси громадян і суб'єктів господарювання право: подавати до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду; у випадках, передбачених законодавством, брати участь у розробленні проектів регуляторних актів; подавати зауваження та пропозиції щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, брати участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю; бути залученими регуляторними органами до підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів із відстежування результативності регуляторних актів; самостійно готувати аналіз регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, відстежувати результативність регуляторних актів, подавати за наслідками цієї діяльності зауваження та пропозиції регуляторним органам або органам, які відповідно до цього Закону на підставі аналізу звітів про відстежування результативності регуляторних актів приймають рішення про необхідність їх перегляду; одержувати від регуляторних органів у відповідь на звернення, подані у встановленому законом порядку, інформацію щодо їх регуляторної діяльності.

Норми цього Закону свідчать про надане право громадянам, суб'єктам господарювання тощо вносити пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правових актів, у тому числі принципів державного регулювання. Тому важливо здійснити аналіз регуляторних актів з метою запровадження нових принципів державного регулювання аграрної сфери.

Слід зазначити, що на сьогодні у дозвільній сфері існують закони, які регулюють не тільки ліцензійну діяльність суб'єктів господарювання. Так, Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. визначає правові й організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності, встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру.

Перелік видів господарської діяльності у сфері сільськогосподарського виробництва, що підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюються виключно законом. Так, у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», зазначено, що суб'єкт господа-

рювання може здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, після внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців щодо рішення органу ліцензування про видачу йому ліцензії. Відповідно до норм цього Закону ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності аграрної сфери, як ветеринарна практика та діяльність пов'язана із зовнішньоекономічною сферою. Цей Закон вніс суттєві зміни в ліцензійну діяльність, пов'язану з аграрною сферою господарювання, є частиною загальної реформи із дерегуляції аграрної сфери. Ним скасовані ліцензії на торгівлю пестицидами й агрохімікатами, племінними ресурсами, а також на фумігаційну діяльність. Частина цих ліцензій скасовано відповідно до умов приведення законодавства до принципів і стандартів ЄС.

Незважаючи на скорочення видів господарської діяльності, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» значно розширив принципи державної політики у сфері ліцензування, у порівнянні із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Аналіз норм цього Закону свідчить, що державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах, які поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Ліцензування видів господарської діяльності, що не відповідає наведеному у ст. 3 Закону принципам державної політики, забороняється.

Аналіз принципів дозвільної діяльності у сфері господарювання свідчить, що здійснення дозвільної діяльності є адміністративно-правовим засобом державного впливу в агропромисловій сфері. Основними законодавчими актами у сфері ліцензування на сьогодні є закони України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», які у багатьох випадках не узгоджуються між собою. З метою вдосконалення дозвільної діяльності у сфері господарювання, на нашу думку, доцільно, щоб діяльність у сфері господарювання регулювалася Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», який більшою мірою відповідає сучасним засадам регулятивної діяльності.

У цілому позитивно оцінюючи принципи державної політики у сфері ліцензування, передбачені Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», слід звернути увагу на певні недоліки, що, на нашу думку, негативно позначаються на дозвільній діяльності, у тому числі в аграрній сфері. Так, зміст ст. 3 «Принципи державної полі-

тики у сфері ліцензування» цього Закону має бути викладений саме як певні принципи, проте серед наведених принципів ми знаходимо певні правила, які стосуються як видів господарської діяльності, так і ліцензіатів, що, у свою чергу, пов'язане із нормотворчою діяльністю.

Крім того, нам імпонує принцип мовчазної згоди, який є у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Згідно із принципом мовчазної згоди суб'єкт господарювання набуває право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності без отримання відповідного документа дозвільного характеру, за умови, якщо суб'єктом господарювання або уповноваженою ним особою подано в установленому порядку заяву та документи в повному обсязі, але у встановлений законом строк документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі не видано або не направлено. Цей принцип, перш за все, впливає на дисципліну посадових осіб, зобов'язує їх діяти відповідно до встановлених правил.

Вважаємо, що принцип мовчазної згоди повинен бути обов'язково включений у Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності». Цей принцип, на нашу думку, має багато спільного із принципом дозвільності, який безпосередньо впливає на всю сферу державно-правового регулювання.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» під дозвільною системою у сфері господарської діяльності розуміється сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, державними адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру.

Закон до дозвільних органів відносить органи виконавчої влади, державні колегіальні органи, органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб, уповноважених відповідно до закону видавати документи дозвільного характеру. Іншими словами, для здійснення господарської діяльності, наприклад, пов'язаною із ліцензійною діяльністю, суб'єкт господарювання за необхідності звертається до дозвільних органів для отримання дозвільного документа.

Висновки

Аналіз принципів державної регуляторної діяльності дає підстави обґрунтувати принцип дозвільності та відповідно вдоско-

налити принципи державної регуляторної діяльності аграрним сектором економіки України.

Принцип дозвільності має визначати правові вимоги до суб'єктів як дозвільної діяльності, так і господарювання. Характеризуючи цей принцип, слід враховувати його взаємозв'язок з іншими принципами та залежність від них. Суб'єкт господарювання повинен бути свідомим того, що діяльність, яку він бажає здійснювати, підлягає ліцензуванню. З метою отримання ліцензії на певний вид господарської діяльності суб'єкт господарювання повинен отримати документи дозвільного характеру, які є необхідними для отримання ліцензії, згідно з вимогами відповідних ліцензійних вимог, установлених законом.

У свою чергу уповноважений орган ліцензування, тобто орган виконавчої влади (його посадова особа), зобов'язаний отримати від суб'єкта господарювання (його уповноваженої особи) заяву разом із документами, подання яких до органу ліцензування передбачено законом, і за результатом їх розгляду прийняти в установлений законом строк рішення про залишення заяви про отримання ліцензії без розгляду, підстав відмови у видачі ліцензії, оформлення чи/або переоформлення ліцензії.

Повноцінно розкрити зміст принципу дозвільності можна лише з урахуванням законодавчого нормування й інших принципів. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) від 12.02.2015 р. внесені зміни до ч. 2 ст. 41 Кодексу законів про працю України, яку викладено в такій редакції:

«Власник або уповноважений ним орган з власної ініціативи зобов'язаний розірвати трудовий договір з посадовою особою в разі повторного порушення нею вимог законодавства у сфері ліцензування, з питань видачі документів дозвільного характеру або у сфері надання адміністративних послуг, передбачених статтями 166¹⁰, 166¹², 188⁴⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення» [1].

Інший приклад, стосується переліку товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 р. № 1 затверджено перелік товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню на 2015 р. Згідно з цією постановою ліцензуванню підлягають товари, які використовуються в сільському господарстві України. Такими є інсектициди, родентициди, фунгіциди, гербіциди, засоби, що запобігають проростанню паростків, та регулятори росту рослин, препарати та засоби для обробки та протрави.

Таким чином, аналіз принципів державної регуляторної діяльності дає підстави стверджувати, що принцип дозвільності є одним із найважливіших у діяльності органів державного управління. Включення цього принципу в Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» сприятиме вдосконаленню принципів державної регуляторної діяльності в аграрній сфері при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності сільськогосподарськими товаровиробниками.

З метою вдосконалення принципів державної політики у сфері ліцензування пропонуємо принцип дозвільності включити у ст. 3 «Принципи державної політики у сфері ліцензування» Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та викласти його у такій редакції:

«принцип дозвільності у процесі ліцензування передбачає:

правові вимоги, які встановлює законодавець як до суб'єктів дозвільної діяльності, так і досуб'єктів господарювання;

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015 р.

The article discusses the principles of state regulation of the agrarian sector. The analysis of normative-legal acts of the regulatory sphere and proposals concerning improvement of management principles.

В статье рассматриваются принципы государственного регулирования аграрной сферы, анализируются нормативно-правовые акты регуляторной сферы и формулируются предложения по совершенствованию принципов хозяйствования.

з метою отримання ліцензії на певний вид господарської діяльності суб'єкт господарювання повинен отримати документи дозвільного характеру, які є необхідними для отримання ліцензії, відповідно до ліцензійних вимог встановлених законом;

орган ліцензування (його посадова особа) зобов'язаний отримати від суб'єкта господарювання (його уповноваженої особи) заяву разом із документами, подання яких до органу ліцензування передбачено законом;

за результатом розгляду заяви орган ліцензування зобов'язаний прийняти в установленій законом строк рішення про залишення заяви про отримання ліцензії без розгляду, підстав відмови у видачі ліцензії, оформлення чи/або переоформлення ліцензії;

про прийняття заяви, підстав відмови у видачі ліцензії, оформлення чи/або переоформлення ліцензії орган ліцензування надає письмову відповідь».



УДК 349.42 : 338.43.02

Світлана Хрипко,

*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
ім. академіка В. З. Янчука
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів та природокористування України,
м. Київ*

СІМЕЙНІ ФЕРМЕРСЬКІ ГОСПОДАРСТВА: проблеми правового регулювання

У статті досліджуються правові питання створення нової форми ведення сільського господарства в Україні – сімейних фермерських господарств, особливості їх державної реєстрації й оподаткування.

Ключові слова: сімейні фермерські господарства, особисті селянські господарства, фізична особа-підприємець.

Європейський Союз (далі – ЄС) має великий досвід успішного ведення сімейних фермерських господарств, які відіграють важливу соціально-економічну та культурну роль, а також позитивно впливають на оточуюче середовище. Більше того, відповідно до аграрного законодавства ЄС фермерські господарства можуть набувати статус як юридичної, так і фізичної особи (ст. 4 Регламенту (ЄС) № 1307/2013 Європейського Парламенту та Ради від 17.12.2013 р. щодо встановлення правил для прямих виплат фермерам відповідно до схем підтримки в рамках спільної аграрної політики) [1], а українське законодавство визначає фермерське господарство як форму підприємницької діяльності із створенням лише юридичної особи (ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство»).

Для запозичення позитивного досвіду ведення та розвитку сільського господарства Європи Україна стала на шлях євроінтеграції та взяла на себе зобов'язання щодо введення національного аграрного законодавства у відповідність із законодавством ЄС. У зв'язку з цим особливо актуальним є питання дослідження новітніх тенденцій розвитку законодавства щодо створення сімейних фермерських господарств в Україні.

В юридичній літературі за останній час проведена велика кількість досліджень у сфері розвитку та державної підтримки фермерських господарств. Заслужують на увагу праці таких провідних науковців, як М. Ващишин, В. Ермоленко, В. Жушман, Г. Корнієнко, П. Кулинич, О. Погрібний, Т. Проценко, А. Статівка, Н. Титова, М. Шульга, В. Уркевич та інші.

Метою цієї статті є дослідження правових питань створення такої нової форми ведення сільськогосподарського виробництва в Україні, як сімейні фермерські господарства, а також розгляд особливостей їх державної реєстрації й оподаткування.

Сучасний аграрний розвиток розвинутих країн світу не виключає, а передбачає використання потенціалу сімейних фермерських господарств не лише як виробників продовольчої продукції, а й як носіїв сільського способу життя [2, с. 49]. Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (Food and Agriculture Organization, FAO) проголосила 2014 р. міжнародним роком сімейних фермерських господарств, який сприяв визнанню значущості сімейних і дрібних фермерських господарств за рахунок залучення уваги світової громадськості до їх важливої ролі в зниженні масштабів голоду та злиднів, підвищення рівня продовольчої безпеки, харчування і добробуту населення, раціональному використанні природних ресурсів, охороні навколишнього середовища та досягненні сталого розвитку, зокрема в сільських районах [3].

На думку П. Кулинича, система правового забезпечення виробництва продовольчої продукції в Україні створює недостатні передумови для повного використання приватної ініціативи громадян України у цій сфері суспільної діяльності. Він зазначає, що такі передумови можуть бути значно кращими у випадку істотного вдосконалення законодавства про фермерські господарства [4, с. 27]. З огляду на це, прийнятий у першому читанні проект Закону «Про внесення змін до

деяких законів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 23.12.2014 р. № 1599 [5] передбачає вирішення даного питання шляхом приєднання особистих селянських господарств, а також створення та діяльність трьох видів сімейних фермерських господарств.

До першого виду відноситься фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа. До другого виду відноситься індивідуальне фермерське господарство, що засновується однією фізичною особою, яка виступає одноосібним її власником. Індивідуальне фермерське господарство може набувати статусу юридичної особи або його засновник може здійснювати діяльність у статусі фізичної особи-підприємця (далі – ФОП). До третього виду відноситься сімейне фермерське господарство, що засновується членами однієї сім'ї, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки. Таке господарство може набувати або не набувати статусу юридичної особи. Отже, відповідно до законопроекту фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа – підприємець.

Законодавець вважає, що прийняття згаданого законопроекту сприятиме розвитку організованого сільськогосподарського виробництва шляхом збільшення кількості офіційних суб'єктів аграрного ринку й урегулювання правил їх діяльності у цій сфері, що, у свою чергу, сприятиме усуненню податкових перешкод у їх діяльності та зростанню доходів сільського населення в цілому [6].

На нашу думку, рішення щодо доцільності прийняття зазначеного законопроекту має досить суперечливий характер. З одного боку, законопроект нібито передбачає формування правових засад і пропонує спрощений порядок трансформації особистих селянських господарств у сімейні фермерські господарства, спрощену реєстрацію й організацію їх господарської діяльності, спрощену процедуру отримання дозвільних документів, а з іншого – процедура реєстрації фізичних осіб-підприємців мало чим відрізняється від процедури реєстрації юридичних осіб, оскільки потребує від ОСГ, яке захоче набути статусу фізичної особи – підприємця, таких дій:

- підготовки комплексу документів для реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності;
- реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності у районній державній адміністрації;
- постановки фізичної особи-підприємця на облік у податковій інспекції;

- постановки ФОП на облік у Пенсійному фонді;

- постановки ФОП на облік у міському управлінні статистики;

- виготовлення печатки (за необхідності) тощо.

Єдина відмінність у процедурі реєстрації ФОП та юридичної особи – відсутність Статуту та відповідно необхідності його реєстрації. Крім того, Закон України «Про особисті селянські господарства» від 15.05.2003 р. взагалі не передбачає державної реєстрації особистих селянських господарств. Такі господарства підлягають тільки обліку, що здійснюють сільські, селищні та міські ради за місцем розташування земельної ділянки. Таким чином, за умови прийняття згаданого законопроекту життя селян, які ведуть особисте селянське господарство, ускладниться процесом реєстрації свого господарства як юридичної особи чи фізичної особи-підприємця.

Незрозумілим стає питання щодо оподаткування сімейних фермерських господарств, які зможуть набути статусу фізичної особи-підприємця. Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо симулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств)» від 23.12.2014 р. № 1600 [7], передбачає поширення статусу виробника сільськогосподарської продукції на фізичних осіб-підприємців, які є головами сімейних фермерських господарств, та надання їм можливості бути платниками єдиного податку четвертої групи.

Автори законопроекту вважають, що одна з проблем сьогодення полягає в тому, що особисті селянські господарства, як і інші фізичні особи, які виробляють велику частину сільськогосподарської продукції, не мають офіційного статусу виробника сільськогосподарської продукції, і тому перебувають не в рівних умовах у порівнянні з фермерськими господарствами й іншими сільськогосподарськими товаровиробниками. На їх думку, це стосується практики адміністрування ПДВ у сільському господарстві, недосконалий механізм справляння якого викривлює конкурентне середовище для окремих категорій товаровиробників, ставить особисті селянські господарства в гірше становище у порівнянні з сільгосп-підприємствами. Крім того, вони вважають, що стягнення податку на дохід фізичних осіб із виручки від реалізації продукції ОСГ – одне з найбільших викривлень вітчизняної системи оподаткування у сільському господарстві і його скасування давно на часі. Тому неврахування дії податкового фактора призводить до того, що податкові пільги носять вибірко-вий характер і поширюються лише на сільськогосподарські підприємства, а особисті селянські господарства не мають можливості

скористатися ними (перш за все, пільговим режимом справляння ПДВ) [8].

Власне, цей підхід, з одного боку, нібито забезпечує найлегшу імплементацію сімейних господарств в існуюче правове поле шляхом внесення мінімальних змін до чинного законодавства, а з іншого – не відповідає проголошеному урядом курсу на дерегуляцію та децентралізацію, оскільки переводить відносини ОСГ з місцевого рівня, на якому вони перебувають нині, на районний рівень – у райцентр, який територіально може розташовуватися за десятки кілометрів. Усе це потребуватиме поїздок до райцентру не лише одноразово для реєстрації, а й щоквартально для подання відповідної звітності та сплати податків [8; 9]. Зважаючи на сезонність сільськогосподарського виробництва та, відповідно, нерегулярність отримання доходів, такий підхід не є доцільним.

Запропонований підхід щодо оподаткування сімейних фермерських господарств у статусі ФОП суперечить і прийнятним у світі, і діючим в Україні засадам оподаткування у сільському господарстві. В Україні специфічними видами оподаткування сільгоспвиробників нині є єдиний податок четвертої групи (для сільськогосподарських підприємств і фермерських господарств – юридичних осіб) і земельний податок. Вони «прив'язані» до землекористування господарюючих суб'єктів, натомість майбутні сімейні фермерські господарства із статусом фізичних осіб-підприємців платитимуть єдиний податок, який справляється у відсотках від суми їх доходу (насправді ж виручки від реалізації).

Прямими фінансовими втратами ОСГ від переходу до статусу сімейної ферми стане сплата єдиного соціального внеску, оскільки реєстрація фермерського господарства у статусі фізичної особи-підприємця передбачає негайну постановку його на облік у Пенсійному фонді. Та навіть попри те, що законопроект передбачає встановлення пільгової системи соціального страхування осіб, зайнятих у сімейних фермерських господарствах, та запровадження компенсації з державного бюджету втрат Пенсійного фонду й інших соціальних фондів від застосування таких пільг [5], залишається нерозкритим таке питання: у чому полягатимуть пільги, який їх розмір і термін дії? Запровадження зазначених пільг не є нормою закону ні про фермерське, ні про будь-яке інше господарство. Для цього необхідно вносити зміни до законодавчих актів, що визначають порядок формування та використання Пенсійного й інших спеціальних фондів або ухвалювати спеціальний закон.

Слід також погодитись із думкою Г. Корнієнко, який вважає, що таким чином законодавець хоче вирішити проблему низького

рівня обсягу податкових надходжень, адже рівень сплати податків суб'єктами аграрного ринку є мізерним (селянські господарства звільнені від сплати податку на доходи фізичних осіб) [10, с. 131].

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що Україна йде шляхом розвитку та вдосконалення законодавства про фермерські господарства. Однак пошук шляхів формалізації сімейних фермерських господарств та імплементації їх у систему ринкового функціонування аграрного сектора слід продовжувати.

Насамперед слід узаконити сімейне фермерське господарство як особливу форму господарювання на землі без набуття ним статусу юридичної особи чи фізичної особи-підприємця. Це зумовлено пануючим у світовій господарській практиці ставленням до сімейного фермерського господарства як до специфічної форми господарської діяльності, що є надзвичайно чутливою до зовнішнього регулюючого впливу. Сімейне фермерське господарство у світі сприймається як гарант продовольчої безпеки, інструмент політики зайнятості сільського населення, економічна основа сільської місцевості. Тому регламентація його діяльності має здійснюватися в особливому режимі без прив'язки до будь-яких видів підприємництва.

Перехід особистих селянських господарств у категорію сімейних фермерських господарств, які не є юридичними чи фізичними особами-підприємцями, потребує передусім створення умов і мотивів добровільного набуття ними такого статусу. Це означає, що необхідно розробити та прийняти положення про спрощений порядок реєстрації, обліку і звітності СФГ, умови їх оподаткування, програму підтримки сімейного фермерства, закон про особливу систему соціального забезпечення осіб, зайнятих у сімейних фермерських господарствах. Зазначені нормативно-правові акти повинні розроблятися та вводитися у дію одночасно із законодавчим унормуванням створення та діяльності СФГ.

Список використаних джерел

1. *Regulation (EU) № 1307/2013 of the European Parliament and of the Council establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy and repealing Council Regulation (EC) No. 637/2008 and Council Regulation (EC) No. 73/2009 // OJ L 347/608 20.12.2013: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>.*

2. *Кулинич П. Ф.* Сімейні фермерські господарства у виробничій інфраструктурі сільських тери-

торій України: правові проблеми створення та діяльності // Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти: Матеріали «круглого столу», м. Харків, 5 грудня 2014 р. / За ред. А. П. Гетьмана. – Х., 2014. – С. 47–50.

3. *Что такое семейное фермерское хозяйство?* Продовольственная и сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fao.org/family-farming-2014/home/what-is-family-farming/ru/>.

4. *Кулинич П. Ф.* Фермерське право України на початку XXI століття: стан та перспективи // Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі: Матеріали «круглого столу», м. Харків, 13 червня 2014 р. / За ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х., 2014. – С. 25–28.

5. *Про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств:* Проект Закону від 23.12.2014 р. № 1599 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53102.

6. *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств»* від 23.12.2014 р.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53102.

7. *Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств):* Проект Закону від 23.12.2014 р. № 1600 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53103.

8. *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств)»* від 23.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53103.

9. *Бородіна О., Прокопа І.* Сімейні фермерські господарства: проблеми формалізації // Новини АгроІнвест [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agroinvest.org.ua/ukr/?nid=news|3315&ntype=agsector>.

10. *Корнієнко Г. С.* Щодо можливих змін до Закону України «Про фермерське господарство» // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного і екологічного права: Матеріали Всеукр. наук.-техніч. конф., 22–23 травня 2015 р., присвяченої 90-річчю від народження академіка В. З. Янчука / За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2015. – С. 129–131.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2015 р.

This article analyzes the legal issues of creation a new form of agriculture activity in Ukraine – family farms. Author examines the peculiarities of state registration and taxation of family farms.

В статтє исследуются правовые вопросы создания новой формы ведения сельского хозяйства в Украине – семейных фермерских хозяйств, особенности их государственной регистрации и налогообложения.



УДК 349.41

Олександра Федотова,*асистентка кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ВНУТРІШНЬОГО ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ

У статті розглядаються окремі юридичні дефекти визначення правового режиму земель внутрішнього водного транспорту України, пропонуються шляхи їх усунення.

Ключові слова: землі внутрішнього водного транспорту, порт, термінал, правовий режим.

Актуальність теми зумовлена тим, що наразі в Україні відсутня належна правова база для визначення правового режиму земель внутрішнього водного транспорту, зокрема: річкових портів і терміналів. Актуальність теми зросла з рєстрацією у Верховній Раді України проекту Закону про внутрішній водний транспорт від 04.08.2015 р. № 2475а (далі – Проект закону про ВВТ).

Дослідженням окремих аспектів правового режиму земель внутрішнього водного транспорту займалися Л. Бондар, А. Мартин, А. Мірошниченко, А. Ріпенко, та інші вчені. На сьогоднішній основним законодавчим актом, що регулює питання судноплавства на внутрішніх водних шляхах є Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР [1] (далі – Статут ВВТ). Крім того, правовий режим земель визначається такими нормативно-правовими актами як: Конституція України, Земельний кодекс (далі – ЗК) України, Водний кодекс (далі – ВК) України, Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994 р., постановка Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку внутрішніх водних шляхів, що належать до категорії судноплавних» від 12.06.1996 р. № 640, наказ Мінінфраструктури «Про затвердження Положення про організацію та порядок здійснення технічного нагляду за гідротехнічними спорудами воднотранспортного комплексу» від 16.01.2014 р. № 21, зареєстрований в Мініюсті 10.02.2014 р. за № 269/25046 тощо. Проте у вказаних нормативно-правових актах правовий режим земель внутрішнього водного транспорту визначений фрагментарно, що призводить до проблем у правозастосуванні.

Слід зазначити, що чинне земельне законодавство не оперує поняттями «внутрішній водний транспорт» та «землі внутрішнього

водного транспорту». Замість цього у законодавстві використовується термін «річковий транспорт» і виокремлюються землі річкового транспорту. Терміни «внутрішній водний транспорт» і «землі внутрішнього водного транспорту» пропонується ввести до законодавства Проектом закону про ВВТ. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 цього Проекту під внутрішнім водним транспортом пропонується розуміти галузь транспорту, до якої належать судна, підприємства й організації, що здійснюють і забезпечують перевезення річковими водними шляхами вантажів, пасажирів, багажу, пошти, надають інші послуги з використанням річкових суден і суден змішаного плавання, а також малі судна та бази для їх стоянки на річкових водних шляхах.

Також, Проектом закону про ВВТ (п. 1 ч. 2 розділу XI) пропонується викласти ст. 70 ЗК України, яка наразі встановлює склад земель річкового транспорту, у новій редакції, замінивши термін «землі річкового транспорту» на «землі внутрішнього водного транспорту». При цьому до земель внутрішнього водного транспорту пропонується віднести землі під:

- територією портів (терміналів), причальними спорудами, операційними акваторіями причальних споруд і затонами з усіма технічними спорудами й устаткуванням, що обслуговують внутрішній водний транспорт;
- пасажирськими вокзалами, павільйонами і причалами;
- судновими ходами, судноплавними каналами, судноплавними, енергетичними та захисними гідротехнічними спорудами;
- берегоукріплювальними спорудами та насадженнями;
- вузлами зв'язку, радіоцентрами та радіостанціями;

•будівлями, береговими навігаційними знаками й іншими спорудами для обслуговування водних шляхів, судноремонтними і суднобудівними заводами, ремонтно-експлуатаційними базами, майстернями, судноверфями, відстійно-ремонтними пунктами, складами, матеріально-технічними базами, інженерними мережами, службовими та культурно-побутовими будівлями, іншими об'єктами, що забезпечують роботу внутрішнього водного транспорту.

Крім того, пропонується у тексті ЗК України термін «річковий транспорт» замінити на «внутрішній водний транспорт».

На нашу думку, слушною є пропозиція замінити термін «річковий транспорт» на «внутрішній водний транспорт». Аналіз нормативно-правових актів радянського періоду свідчить, що термін «внутрішній водний транспорт» ширший за термін «річковий транспорт». Під внутрішнім водним транспортом розумівся річковий та озерний транспорт (див., наприклад, п. 4 розділу I, п. 11 розділу II Статуту ВВТ). Проте вважаємо недоцільним до внутрішнього водного транспорту відносити маршрути змішаного плавання, оскільки їх режим має визначатися з урахуванням специфіки морського та річкового судноплавства (за погодженням з обома профільними органами).

У свою чергу, термін «землі внутрішнього водного транспорту» використовувався у Положенні про землі транспорту, затвердженому 07.02.1933 р. постановою ЦВК та РНК СРСР № 58/50 (далі – Положення 1933 р.), Положенні про землі транспорту, затвердженому 08.01.1981 р. Постановою Ради Міністрів СРСР № 24 (далі – Положення 1981 р.). Разом із тим, на нашу думку, пропозиція визначити землі внутрішнього водного транспорту через їх склад є невдалою.

Слід зазначити, що такий підхід до визначення земель внутрішнього водного транспорту був запроваджений у Радянському Союзі. До цього періоду не інувало поділу земель на категорії та законодавством не виокремлювалися види використання земель у рамках певної категорії. Проте у нормативно-правових актах визначався правовий режим територій, які цього вимагали, наприклад портів, берегових смуг водних шляхів (бечівників) тощо (див., наприклад, статті 106–144 Статуту торгового, статті 55, 56, 87² зводу установ і статутів шляхів сполучення [2] тощо).

Навіть за часів Радянського Союзу не існувало єдиного підходу до критеріїв розмежування земель на категорії за цільовим призначенням і відмежування земель внутрішнього водного транспорту, наприклад, від земель водного фонду, земель населених пунк-

тів тощо [3, с. 88; 4, с. 53; 5, с. 10–11, 28, 37, 33, 52–55; 6, с. 4; 7, с. 16]. Вже на той час висловлювалася точка зору про те, що окремі ділянки мають змішаний правовий режим, тобто відносяться до різних категорій [5, с. 167; 8, с. 52; 9, с. 52].

На сьогодні такий підхід справедливо критикується у спеціальній літературі [10, с. 32–36; 11, с. 42–51; 12, с. 297; 13, с. 10; 14, с. 4–12], хоч існують і його прихильники [8, с. 53–60; 15].

Про невдалість такого підходу свідчить неодноразова зміна складу земель внутрішнього водного транспорту.

Той склад земель внутрішнього водного транспорту, що пропонується Проектом закону про ВВТ, теж викликає чимало запитань. Так, землі під операційними акваторіями, судноплавними каналами будуть відноситись одночасно до земель принаймні двох категорій: земель водного фонду та земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення.

Пропозиції відійти від тотального поділу земель на категорії неодноразово висловлювалися у спеціальній літературі України [16, с. 221; 17, с. 171–173; 4, с. 24; 13, с. 9–10]. Зокрема, В. Носік пропонував закріпити у законодавстві поділ земель на сільськогосподарські, лісогосподарські та несільськогосподарські землі [17, с. 171–173]. А. Мірошниченко пропонує встановити у законодавстві перелік основних обмежень і приписів щодо використання найбільш типових земельних ділянок, а також передбачити обмеження через планування земель, зокрема, в порядку зонування, що дозволить визначати бажаний вид (види) використання земельних ділянок через планувальну документацію [16, с. 13]. Аналогічний підхід до визначення правового режиму земельних ділянок запропонований В. Правдюком [13, с. 9–10] та Є. Івановою в контексті земель житлової та громадської забудови [4, с. 78–80]. Ми вважаємо, що визначення правового режиму через планування є правильною альтернативою підходу до визначення правового режиму, встановленого чинним законодавством.

Викладене свідчить про доцільність на законодавчому рівні встановлювати правовий режим лише для ділянок, які того потребують унаслідок їх природних особливостей або специфіки діяльності, що призводить до порушення природних властивостей землі (наприклад, для берегових смуг водних шляхів, територій портів, терміналів, баз стоянки малих суден тощо). Отже, Законом про внутрішній водний транспорт можна визначити особливості правового режиму таких територій, а із ЗК України ці статті взагалі слід вилучити.

Наразі у чинному законодавстві України відсутнє законодавче визначення термінів «річковий порт» і «річковий термінал», хоча вони є основними складовими земель внутрішнього водного транспорту. На сьогодні є законодавче визначення лише термінів «морський порт», «морський термінал».

У Законі України «Про морські порти України» від 17.05.2012 р. під морським портом розуміється визначена межами територія й акваторія, обладнана для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших, пов'язаних із цим видів господарської діяльності (п. 6 ч. 1 ст. 1). Отже, спеціальною ознакою морського порту є «територіальність».

Під морським терміналом у законодавстві розуміється (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про морські порти України») розташований у межах морського порту єдиний майновий комплекс, що включає технологічно пов'язані об'єкти портової інфраструктури, у тому числі причали, підйомно-транспортне й інше устаткування, які забезпечують навантаження-розвантаження та зберігання вантажів, безпечну стоянку й обслуговування суден і пасажирів.

Проектом Закону про ВВТ під річковим портом (терміналом) пропонується розуміти суб'єкта господарювання будь-якої форми власності, який на законних підставах використовує об'єкти інфраструктури внутрішнього водного транспорту для стоянки й обслуговування суден на річкових водних шляхах, обслуговування пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних із цим видів господарської діяльності (п. 36 ч. 1 ст. 1).

Викладене дозволяє стверджувати, що терміни «порт» і «термінал» використовуються в різних розуміннях: як спеціалізоване підприємство; як майновий комплекс, призначений для обслуговування суден та вантажу; як частина землі та води з визначеними межами та певним режимом.

З огляду на схожість правових режимів річкових і морських портів, які по суті виконують однакові функції, однак на різних водних об'єктах, вбачається доцільним у земельному законодавстві закріпити єдиний підхід до розуміння терміна «порт». Отже, для регулювання земельних відносин термін «річковий порт» повинен визначатись аналогічно терміну «морський порт».

Вважаємо, що немає необхідності давати універсальне визначення терміну «порт». Для різних цілей цей термін може мати різне значення. Ключовим у цьому питанні є створення законодавчої бази, що дозволить врегулювати існуючі відносини, що склалися у пор-

товій галузі, а також вирішити проблемні питання. *Під портом як земельно-правовою категорією, на нашу думку, можна розуміти визначену межами територію й акваторію з особливим правовим режимом.* Це відповідає розумінню порту у ЄС [18, с. 8].

Разом із тим терміналом має вважатися не лише спеціалізований комплекс у межах порту. *Під терміналом як земельно-правовою категорією має теж розумітися визначена межами територія й акваторія, оскільки термінали в більшості виконують функції порту. Різниця може бути лише за процедурою створення.*

Слід також зазначити, що вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ, інших водойм із метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення та засмічення, збереження їх водності встановлюються прибережні захисні смуги (ч. 1 ст. 60 ЗК України). При цьому прибережні захисні смуги встановлюються на земельних ділянках усіх категорій земель, крім земель морського транспорту (ч. 3 ст. 60 ЗК України). Аналогічні норми містяться у ст. 88 ВК України.

Прибережна захисна смуга має особливий правовий режим, зокрема: у законодавстві встановлені обмеження у використанні цієї території; земельні ділянки на цій території не можуть передаватись у приватну власність тощо.

Проектом Закону про ВВТ (п. 2 ч. 2 розділу XI) пропонується внести зміни у ч. 4 ст. 88 та викласти її у такій редакції: «Прибережні захисні смуги встановлюються на земельних ділянках усіх категорій земель, крім земель морського та внутрішнього водного транспорту». Разом із тим не передбачається внесення змін до ст. 60 ЗК України, що спричинить виникнення колізії у правовому регулюванні відповідних правовідносин.

З точки зору уніфікації правового режиму територій річкових портів і терміналів, територій морських портів і терміналів така пропозиція є логічною. Проте вважаємо за доцільне встановлювати на території об'єктів морського та річкового транспорту захисні смуги та визначати їх особливості з урахуванням специфіки діяльності, а також дозволити набуття цих територій у приватну власність для уніфікації правового режиму.

Висновки

Правовий режим земель внутрішнього водного транспорту на сьогодні визначений фрагментарно, зокрема відсутнє належне правове регулювання земельних правовідносин із приводу територій річкових портів та терміналів.

Вбачається доцільним на законодавчому рівні встановлювати правовий режим лише для ділянок, які того потребують унаслідок їх природних особливостей або специфіки діяльності, що призводить до порушення природних властивостей землі, (наприклад, для берегових смуг водних шляхів, територій портів, терміналів, баз стоянки малих суден тощо). Отже, законом про внутрішній водний транспорт можна визначити особливості правового режиму таких територій, а із ЗК України ці статті взагалі виділити.

Немає необхідності давати універсальне визначення терміну «порт». Для різних цілей цей термін може мати різне значення. Під портом як земельно-правовою категорією можна розуміти визначену межами територію й акваторію з особливим правовим режимом.

Під терміналом як земельно-правовою категорією має розумітися визначена межами територія й акваторія, оскільки термінали, як правило, виконують функції порту. Різнити може бути лише за процедурою створення.

Список використаних джерел

1. *Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР*: Постанова РМ СРСР від 15.10.1955 р. № 1801 // База законодавства «ЛІГА:ЗАКОН».
2. *Свод Законов Российской Империи* // Информационный портал Консультант Плюс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/code/>.
3. *Ерофеев Б. В.* Основы земельного права (теоретические вопросы). – М., 1971. – 328 с.
4. *Іванова Є. О.* Правове регулювання використання земель житлової та громадської забудови у містах України: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 209 с.
5. *Краснов Н. И.* Правовой режим земель специального назначения. – М., 1961. – 215 с.
6. *Бочков Н. В.* Право пользования землями промышленного, транспортного и другого несельскохозяйственного специального назначения. – М., 1964. – 16 с.
7. *Правовой режим земель в СССР* / Под ред. Г. А. Аксененка, Н. И. Краснова, И. А. Иконичкой. – М., 1984. – 326 с.
8. *Гапотченко Т. М.* Особливості правового режиму земель автомобільного транспорту та дорожнього господарства: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 201 с.
9. *Земельное право.* – М., 1972. – 231 с.
10. *Носік В. В.* Два кодекси мої... // Вісник прокуратури. – 2001. – № 1. – С. 32–36.
11. *Мірошниченко А. М.* Проблемні правові питання поділу земель на категорії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 12. – С. 42–51.
12. *Земельне право* / За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулиничка. – К., 2001. – 424 с.
13. *Правдюк В. М.* Поділ земель України за цільовим призначенням за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 220 с.
14. *Кононов В. В.* Правовий режим земель прибережних захисних смуг в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 16 с.
15. *Мартин А. Г.* Сучасна класифікація земельних ділянок за цільовим призначенням // Інформаційний ресурс Земельний союз України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zsu.org.ua/index.php/andrij-martin/82-2011-02-08-11-56-31>.
16. *Мірошниченко А. М.* Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – К., 2009. – 268 с.
17. *Носік В. В.* Право власності на землю Українського народу. – К., 2006. – 544 с.
18. *Tovar B., Trujillo L., Jara-Diaz S.* Organization and regulation of the port industry: Europe and Spain. – ст. 19 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cec.uchile.cl/~dicedit/sjara/OrganizationAndRegulation.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2015 р.

The article examines some legal defects of a legal regime of land inland waterway transport in Ukraine, suggests ways to address them.

В статье рассматриваются отдельные юридические дефекты установления правового режима земель внутреннего водного транспорта Украины, предлагаются пути их устранения.



УДК 347.243

Валерія Львовичка,*аспірантка кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ПОБУТОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КИТАЇ

Стаття присвячена дослідженню правовідносин щодо користування землею колективної власності в Китайській Народній Республіці. Досліджені основні особливості функціонування системи побутової відповідальності в Китаї та її специфіка.

Ключові слова: колективна власність на землю, землекористування, сімейний підряд, система побутової відповідальності.

С талий розвиток країни залежить від збалансованої політики щодо регулювання земельних відносин. І якщо в Україні остання теза фактично набула лише декларативного відображення, то у багатьох країнах світу, зокрема в Китайській Народній Республіці, це не тільки найголовніший державний принцип, а й здійснення необхідних цілеспрямованих дій на загальнонаціональному рівні, які полягають у конкретних початкових державно-політичних кроках.

Безумовно, функціонування системи обігу землі та приведення її у відповідність із сучасними реаліями і потребами неможливе без аналізу зарубіжного досвіду, що дозволяє виявити найбільш вдалі моделі правового регулювання земельних відносин та основні шляхи формування ефективного обігу земельних ресурсів, якими рухаються прогресивні держави світу. В більшості випадків прийнято вважати, що приватна власність на землю є найбільш ефективною формою власності. Разом із тим існують приклади, які демонструють, що це не завжди так, і приватне землеволодіння не завжди забезпечує законмірний результат розвитку економіки та суспільства. Зокрема, таким прикладом сьогодні є Китайська Народна Республіка.

Метою цієї статті є визначення основних особливостей функціонування системи побутової відповідальності в Китаї та її впливу на розвиток земельних відносин.

Серед українських науковців, які б у своїх працях приділяли увагу дослідженню системи землекористування в КНР, слід згадати А. Мірошниченка, О. Пасечник, М. Краєва, К. Борисова, О. Кучер.

Аналіз опрацьованої літератури свідчить, що в основному більш докладно питання землекористування в Китаї вивчали американські та китайські вчені, зокрема Жао Йонгйун (Zhao Yongjun), Ерпінг Лі (Erping Li), Юстін Іфу Лін (Justin Yifu Lin) та інші. Аналіз їх

робіт, а також інших сучасних науковців дозволяє констатувати, що система побутової відповідальності в Китаї є достатньо складним історичним явищем, оскільки КНР – соціалістична держава з багатоміліардною історією та традиціями, що визначає її специфіку та зумовлює основну відмінність від інших держав світу.

Відповідно до ст. 8 Закону КНР «Про управління землями» вся земля в Китаї і межам міст є власністю держави, а земля в сільських і приміських місцевостях належить до колективної власності та може бути надана відповідно до закону виключно у користування юридичним або фізичним особам [1, ст. 8]. Таким чином, у Китайській Народній Республіці, виходячи з існуючих у КНР форм власності на землю, систему землекористування вважають дворівневою [2, с. 915], а обіг землі в Китаї, відповідно, також умовно можна розділити на два сектори: обіг землі державної власності, або так званий адміністративний обіг земель [3, с. 136], та обіг землі колективної власності, який є доволі специфічним видом землекористування.

Вся система користування землями колективної власності в Китаї функціонує у формі сімейного підряду або так званої системи побутової відповідальності (Household Responsibility System) [4, с. 199], за допомогою якої індивідуальним сільським господарствам надаються права землекористування. Згідно з цією системою земля офіційно залишається у колективній власності, але розподіляється між сільськими домогосподарствами для обробки за їх власним бажанням.

Як зазначають фахівці, система сімейного підряду – це глибока та складна соціальна реформа, що торкнулася інтересів мільйонів селян і призвела до історичних змін у сільській економіці, політиці, ідеології. Вона вивела сільське господарство Китаю з довготривалої застою та створила сприятливу обстановку для сільської економіки [5, с. 117]. Тому не випадково період впровадження та функ-

ціонування системи сімейного підяду історики та науковці називають «золотим періодом» [6, с. 3] села, адже було значно збільшено селянське виробництво, а до середини 80-х років XX ст. вирішені всі основні проблеми харчування та продовольства.

За перші сім років у результаті переходу на сімейний підряд, вдалося домогтися збільшення сільськогосподарського виробництва на 67 %. Також система побутової відповідальності сприяла ліквідації масового безземелля, оскільки земля почала передаватися у довгострокове користування. Крім того, селяни мали змогу розпоряджатися всією продукцією, виготовленою понад встановленої державою норми, що виявилось потужним стимулом, який, у свою чергу, посприяв зростанню продуктивності праці на 50 % і як наслідок відбувся перехід на більш цінні види культур і оброблення нових земельних угідь [7, с. 2]. Така система прийшла до вподоби китайським селянам та поширилася на всі села. Тому Комуністична партія Китаю свого часу підтримала її, затвердивши як важливий зміст сільської реформи Китаю та назвали «великим творінням китайських селян» [5, с. 115].

Таким чином, незважаючи на те, що перерозподіл земель спочатку був призначений для обліку кількості населення та моніторингу формування нових домогосподарств, сільські мешканці досить швидко вподобали таку систему сімейного підяду, яка згодом перетворилася на стратегічний напрям державної політики у сфері регулювання земельних відносин на селі.

Слід зазначити, що сучасна система побутової відповідальності Китаю призначена насамперед для стимулювання та підвищення врожайності, перерозподілу колективної землі між селянськими господарствами з відносною автономією щодо вибору сфери сільськогосподарської діяльності [8, с. 189]. І сьогодні основні функції системи побутової відповідальності зводяться до збереження сільськогосподарських земель у колективній власності та покладення сільськогосподарського виробництва і використання відповідних земель на окремі домогосподарства в рамках довгострокових контрактів [4, с. 201], під час дії яких селяни сплачують податки та можуть отримувати певну частину продуктів їх виробництва для власного споживання.

Таким чином, суть системи побутової відповідальності зводиться до того, що вся земля належить сільським колективам, а її оброблення, виробництво продовольства й управління покладені на окремі домогосподарства в рамках довгострокових контрактів. Під час терміну дії договору фермери користуються землями на власний розсуд, платять певні податки та, як правило, мають право на всю вироблену продукцію чи її частку. Це залежить від обраної форми землекористування. Так, сьогодні китайська підрядна система

має дві основні дієві форми. Перша з них пов'язана з контрактами на «дохід домогосподарства» (baochandaohu) [9, с. 1067]. Друга форма пов'язана з «вільними від зобов'язань» контрактами або контрактами, які пов'язані з конкретними завданнями до виконання, що ставляться перед домогосподарствами (baogandaohu) [9, с. 1067].

При контрактах на «дохід домогосподарства» земля розподіляється порівну і здається в оренду індивідуальним селянським домогосподарствам. Суть таких контрактів полягає в тому, що встановлюється певна квота, вид або розмір доходу у вигляді натурального податку, який повертається державі у натуральній формі. При цьому селянські господарства мають автономію у прийнятті рішень, скільки і яку саме продукцію виробляти, оскільки після сплати такого натурального податку, будь-який надлишок з урахуванням фіксованої квоти зберігається в селянських господарствах для власного споживання або для продажу. Це класична форма китайської системи побутової відповідальності.

За другою формою передбачено, що домогосподарства, в обмін на отримане право землекористування, здійснюють фіксовані платежі сільським колективам або надають конкретні послуги (іншими словами, виконують державне замовлення), залишаючи всю виготовлену продукцію в повному обсязі для власного використання або для продажу.

Таким чином, при обох формах зберігається право колективної власності на землю та забезпечується договірна (контрактна) основа землекористування.

Слід зазначити, що тривалий час умови вказаних контрактів різною мірою залежали від провінцій, де вони уклалися, й їх традицій. Деякі провінції використовували практику щорічного переукладення контрактів із метою перерозподілу земель залежно від розмірів домогосподарств або інших чинників соціального характеру (склад сім'ї, вік домогосподарців та їх працездатність). В інших провінціях тривалість контрактів взагалі не була чітко обумовлена.

У 2002 р. прийнято Закон КНР «Про земельні контракти у сільських місцевостях» («The Law of the People's Republic of China on Land Contract in Rural Areas»), який детально регулює систему землекористування в КНР і забезпечує надійну правову базу для її реалізації. Основне завдання зазначеного закону полягає у наданні селянам довгострокових і гарантованих прав землекористування. Він врегульовує умови та порядок укладення контрактів землекористування, закріплює процедуру укладення таких договорів і визначає взаємні права й обов'язки сторін, що забезпечує дієвість та ефективність підрядної системи землекористування [10, ст. 1]. Він передбачає, що селяни можуть здавати землю в суборенду, обмінювати та здійснювати

інші операції з земельними контрактами, за винятком купівлі-продажу.

Сьогодні ж китайський законодавець закріпив норми, за якими землевідведення залишаються незмінними незалежно від таких побутових ситуацій, як, наприклад, народження або смерть у домогосподарстві. Тому таке вдосконалення підрядної системи, що полягає у рівномірному розподілі оброблюваних угідь по всій території Китаю, на думку деяких учених, розв'язало проблему подрібнення підрядної землі та як результат, завдяки концентрації землі, запустило масштабний механізм розвитку великих господарств на основі реалізації права користування землею, її цільового використання, збільшення обсягу господарств, що, у свою чергу, значно посприяло обігу землі в Китаї [11, с. 116].

Разом із цим, існує й інша думка, за якою підрядна система навпаки гальмує розвиток земельного обігу в КНР у сфері колективної власності та заважає досягти ефективного землекористування в силу своєї природи фрагментації сільгоспугідь [12, с. 128]. Слід зазначити, що в Україні також спостерігається аналогічна проблема і багато науковців акцентують увагу на тому, що яскраво вираженою проблемою у системі землекористування є неефективна структура землекористування, що сформувалася в Україні внаслідок виділення земельних часток (паїв) на місцевості, створила умови для масштабної фрагментації та роздрібності земель [13, с. 202], що, у свою чергу, призводить до обмеження обігу земель сільськогосподарського призначення [14, с. 45].

Таким чином, система землекористування в Китаї відрізняється від інших відомих світових варіантів великою своєрідністю та відсутністю аналогів. Перш за все, характерною ознакою китайської системи землекористування є те, що вона заснована лише на державній і колективній власності, які утворюють дві окремі системи землекористування з окремим правовим режимом.

Україна та Китай мають абсолютно різні системи державно-політичного устрою, різні форми власності на землю. Україна – демократична держава, яка визнає державну, колективну та приватну власність на землю. КНР – соціалістична держава, земля якої може перебувати виключно в державній чи колективній власності. Проте, незважаючи на це, особливості земельних відносин в КНР є наявністю достатньо вільного обігу землі, що заслуговує на увагу з точки зору як теорії, так і практики.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2015 р.

This article is devoted to the relationships of collectively-owned land use in the People's Republic of China. The article studies the main features of the state and collective ownership of land in China.

Статья посвящена исследованию правоотношений по пользованию землей коллективной собственности в Китайской Народной Республике. Исследованы особенности функционирования системы бытовой ответственности в Китае и ее специфика.

Список використаних джерел

1. Закон Китайської Народної Республіки «Про управління землями» 1986 р. Land Administration Law of the People's Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.china.org.cn/english/environment/34345.htm>.

2. Dong X.-Y. 1996. Two-tier land tenure system and sustained economic growth in post-1978 rural China. *World Development* 24(5): 915–928.

3. Сердюк С. А. Державне регулювання обігу земель державної та комунальної власності: організаційно-правовий аспект // Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології. – 2013. – Вип. 2. – С. 135–140.

4. Justin Yifu Lin. The Household Responsibility System in China's Agricultural Reform: A Theoretical and Empirical Study // *Economic Development and Cultural Change*. – 1988. – Vol. 36, N 3. – P. 199–224.

5. Жуджунь Дин, Ковалев М. М., Новик В. В. Феномен экономического развития Китая. – Минск, 2008. – 446 с.

6. Erping Li. Which land property system to ensure effective protection of human rights? The Chinese land property system's example. *De la terre aux aliments, des valeurs aux règles*. (Jun 2010), Nantes, France [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00650175/document>.

7. Сергеева Т. С. Использование опыта Китая в реформировании российской экономики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: sdo.rea.ru/cde/conference/1/file.php?fileId=22.

8. Smallholders and the «household responsibility system»: adapting to institutional change in Chinese agriculture. *Tilt // Human Ecology*. – 2008. – 36. – P. 189–199.

9. Tian Qunjian. Household Responsibility System // Berkshire Publishing Group LLC. – 2009, (PDF). – P. 1066–1072 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: liberalarts.oregonstate.edu/.../pdf/.../tilt_smallho.

10. Закон Китайської Народної Республіки «Про земельні контракти у сільських місцевостях» 2007 року. Law of the People's Republic of China on Land Contract in Rural Areas / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://english.gov.cn/2005-10/09/content_179389.htm.

11. Тутаренко М. Л. Китай: цивилизация и реформы. – М., 1999. – 240 с.

12. Zhao Yongjun. China's rural development challenges: land tenure reform and local institutional // Ho, P.P.S.; University of Groningen; Verstappen, L.C.A. experimentation. 2010. – 203 p.

13. Шворак А., Ткачук Л. Необхідність проведення консолідації земель в Україні // Вісник Львівського національного аграрного університету. Сер.: Економіка АПК. – 2013. – № 20. – С. 202–205.

14. Куцевич О. П. Деякі правові обмеження обороту земель сільськогосподарського призначення як перешкоди для консолідації земель // Адвокат. – 2013. – № 12. – С. 45–48.



УДК 341

Марта Келестин,*аспірантка кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ УКРАЇНИ У МІЖНАРОДНІЙ УГОДІ ПО ЦУКРУ 1992 р.

У статті аналізуються стан цукрової промисловості України, а також місце, яке держава посідає в світовій торгівлі цукром, особливості участі України в Міжнародній угоді по цукру 1992 р. Особливий акцент здійснюється на проблемах України, пов'язаних з виконанням нею своїх зобов'язань перед Міжнародною організацією по цукру.

Ключові слова: Міжнародна угода по цукру 1992 р., Міжнародна організація по цукру, Міжнародна рада по цукру, сировинні товари, цукрова промисловість України.

Цукрова промисловість завжди відіграла важливу роль в економіці України. Ефективне міжнародне співробітництво в даному напрямі є запорукою сталого розвитку та вдосконалення національної цукрової галузі. Загальні принципи міжнародно-правової співпраці у сфері цукру закріплені Міжнародною угодою по цукру (далі – МУЦ) 1992 р. Саме тому важливим із наукової точки зору є питання вивчення особливостей участі України в МУЦ 1992 р., дослідження основних переваг членства в цій організації, а також аналіз перспектив подальшого посилення співпраці у зазначеній сфері.

Незважаючи на те, що Україна вже більше двох десятиків років є стороною Міжнародної угоди по цукру 1992 р. та членом її головного органу – Міжнародної організації по цукру, питання міжнародно-правового співробітництва держави у сфері цукру досі не розглядалось у науковому контексті.

Мета цієї статті – вивчення питання участі України в Міжнародній угоді по цукру 1992 р., аналіз основних прав та обов'язків країни за цим міжнародним договором, дослідження особливостей її членства в Міжнародній організації по цукру.

Цукор є стратегічним сільськогосподарським продуктом для України, відіграючи вагомий роль в економіці та розвитку країни. Так, у 2010 р. прибуток від цієї галузі становив близько 1,2 % загального обсягу внутрішнього валового продукту. Національна цукрова промисловість має велике значення і для добре розвинутого кондитерського сектора, який також є чималим наповнювачем державного бюджету. Крім того, цукор є важливим харчовим продуктом, середній показник споживання якого на душу перевищує

40 кг на рік. Насамкінець, помітним є внесок цукрової промисловості у трудовому секторі, адже вона забезпечує робочими місцями близько 300 тис. українців [1, с. 1].

Україна успадкувала від колишнього СРСР величезну цукрову промисловість із майже 200 цукровими заводами, які на початку 90-х років ХХ ст. виробляли понад 5 млн т бурякового цукру на рік [2, с. 216]. На сьогодні ця цифра є значно меншою – близько 1,7 млн т на рік. Незважаючи на таке відчутне зниження обсягів виробництва, Україна у 2011 р. була другим найбільшим виробником цієї сировини у Східній Європі, поступаючи лише Російській Федерації та випереджаючи по цьому показнику такі країни, як Польща, Чехія та Угорщина [1, с. v].

У глобальному масштабі на Україні припадає близько 5 % світового виробництва бурякового цукру та близько 1,2 % всього світового виробництва цукру, включаючи тростинний [3, с. 4]. На сьогодні Україна не є надто важливим учасником міжнародної торгівлі цією сировиною в порівнянні з її колишньою позицією, яку вона посідала одразу після здобуття незалежності. У 2010 р. Україна посідала 61 місце у світовому експорті білого цукру, 48 – в імпорті білого цукру, а також 22 – в імпорті тростинного цукру [1, с. 2].

На середину 90-х років Україна ще експортувала близько 1,5 млн т рафінованого цукру щорічно до сусідніх держав. Однак виключення цукру з Угоди про вільну торгівлю з Російською Федерацією 1993 р., а також вжиття протекціоністських заходів іншими традиційними торговельними партнерами в галузі цукру з метою захисту своїх національних цукрових промисловостей негативно позначилися на обсязі експорту цієї сировини Україною. Разом із тим Україна час від часу все ж виступає чистим експортером цу-

кру, залежно від обсягів внутрішньодержавних поставок і попиту на експортних ринках у певний маркетинговий рік. Наприклад, у 2011/2012 маркетинговому році Україна виступала загальним експортером білого цукру з чистим торговим балансом в 150 тис. т (у попередні три маркетингові роки вона була імпортером). У цілому, поточне внутрішнє виробництво бурякового цукру не здатне повною мірою задовольнити внутрішній попит, що автоматично відносить Україну до чистих імпортерів цукру¹ [1, с. x–xi].

Враховуючи значення цукру та цукрової промисловості для України, а також зважаючи на місце, яке вона посідала у світовому виробництві та міжнародній торгівлі цією сировиною на початку 90-х років, стає зрозумілим, що саме спонукало країну приєднатися до Міжнародної угоди по цукру². Закон України «Про приєднання України до Міжнародної угоди по цукру 1992 року» був прийнятий 22.09.1994 р. і набув чинності 15.10.1994 р. МУЦ 1992 р. набула чинності для України 28.10.1994 р., після здачі на зберігання депозитарію відповідного документа про приєднання [4].

Приєднання України до МУЦ 1992 р. призвело, у свою чергу, до вступу країни до Міжнародної організації по цукру (далі – МОЦ), а також до участі в її головних органах. Україна стала учасницею МОЦ згідно із ст. 4 МУЦ 1992 р., яка передбачає, що кожна сторона угоди є учасником організації. Оскільки згідно із статтями 7 та 33 МУЦ 1992 р. до складу Міжнародної ради по цукру, який є вищим органом МОЦ, та Комітету по оцінці ринку, споживанню та статистиці цукру входять усі учасники організації, Україна теж стала членом ради та комітету відповідно. Крім того, як країна, яка вносить найбільші фінансові внески, Україна отримала право участі в Адміністративному комітеті³ [4].

¹Якщо до загального експорту України додати також цукор, який постачається за кордон у вигляді кондитерських виробів, на виробництво яких загалом витрачається близько 24 % національного цукру, то Україна має позитивне торговельне сальдо цією сировиною [1, с. 47].

²Для цілей угоди «цукор» означає цукор у будь-якому із його прийнятих у торгівлі видів, отриманих із цукрової тростини чи цукрових буряків, включаючи харчову мелясу і мелясу вищих сортів, сиропи і всякі інші види рідкого цукру, однак не включає кінцеві меляси чи низькосортні види нецентрифугованого цукру, виробленого примітивними методами [4].

³Відповідно до ст. 18 МУЦ 1992 р. Адміністративний комітет складається з 18 членів. Десять із них у принципі є десятьма учасниками, що вносять найбільші фінансові внески кожного року, в той час як вісім членів обираються з решти учасників Міжнародної ради по цукру [4].

Особливості участі України в МУЦ 1992 р. та МОЦ впливають із характеру самої угоди й обсягу повноважень організації. Оскільки даний документ не містить економічних положень та є адміністративним за своєю природою, він не покладає на Україну якихось жорстких зобов'язань і не передбачає жодних обмежень чи втручання в національну цукрову промисловість.

Найяскравіше МУЦ 1992 р. характеризують її цілі, які є надзвичайно загальними та суто декларативними. Вони, зокрема, передбачають забезпечення розширення міжнародного співробітництва у сфері світового ринку цукру і пов'язаних з цим питань, забезпечення форуму для міжурядових консультацій з питань цукру і шляхів поліпшення становища у світовій економіці цукру, сприяння розвитку торгівлі шляхом збирання та надання інформації про стан на світовому ринку цукру й інших підсолоджуючих речовин, а також сприяння підвищенню попиту на цукор, перш за все для використання в нетрадиційних цілях [4]. Як видно з наведеного переліку завдань, МУЦ 1992 р. не спрямована на стабілізацію цін на цукор, регулювання імпорту, експорту, виробництва чи на вжиття інших конкретних кроків, які могли б позначитися на світовій торгівлі цією сировиною або мати суттєвий вплив на цукрову галузь України.

Приєднавшись до МУЦ 1992 р. та ставши членом МОЦ, Україна отримала низку переваг, насамперед інформаційного та іншого характеру. Членство в угоді, зокрема, забезпечило країні безкоштовний доступ до публікацій МОЦ і надало право участі в заходах, що провадяться організацією. Серед основних видань, які отримує Україна, – щорічні МОЦ по цукру й етанолу, статистичний бюлетень, щомісячні звіти та прес релізи, дослідження Комітету по оцінці ринку, споживанню та статистиці цукру (шість на рік), щоквартальний огляд ринку, світовий баланс цукру, дослідження СОТ та інші матеріали. Крім того, представники України можуть брати участь у семінарах, робочих зустрічах і засіданнях Міжнародної організації по цукру [5].

Участь України в МУЦ 1992 р. та членство в МОЦ несе для країни також низку непрямих переваг, які матимуть позитивний вплив на формулювання політики у сфері цукру і підвищення продуктивності та розвитку цукрової промисловості. Насамперед, як член МОЦ Україна забезпечується інформацією про ринки й аналітичними оглядами ринків, підготовленими визначними аналітиками та фахівцями у цій сфері, які містять незалежну й об'єктивну точку зору та слугують підвищенню транспарентності ринків.

Оскільки МОЦ є єдиним світовим форумом для дискусій і обговорення торговельної політики й інших питань у сфері цукру на міжурядовому рівні, вона надає своїм членам доступ до ноу-хау та досвіду отриманого іншими державами в реструктуризації своїх національних цукрових економік. Як учасниця МУЦ 1992 р. та МОЦ, Україна отримує можливість напряму контактувати з представниками приватного сектора й офіційними особами, відповідальними за прийняття рішень і формування політики у сфері цукру інших країн. Насамкінець, Спільний фонд для сировинних товарів здійснює фінансування проєктів виключно держав – членів МОЦ, надаючи їм кошти напряму або через організацію [5].

Важливим є і той факт, що членство в МУЦ 1992 р. та МОЦ змінює міжнародний авторитет і збільшує вплив України у світовій економіці цукру, а також сприяє підвищенню прозорості й інвестиційної привабливості національної цукрової промисловості.

Загальні зобов'язання сторін закріплені в главі VIII МУЦ 1992 р. Так, відповідно до ст. 28 угоди учасники зобов'язуються вживати заходів, що необхідні для виконання ними своїх зобов'язань по даній угоді, повною мірою співробітничати один з одним у досягненні викладених у ній цілей [4].

Глава VIII МУЦ 1992 р. містить також норми, що регулюють умови праці. Згідно із ст. 29 учасники забезпечують дотримання справедливих норм, що регулюють умови праці у цукровій промисловості, та за можливості прагнуть підвищити рівень життя сільськогосподарських і промислових працівників, зайнятих у різних галузях виробництва цукру, а також таких, що займаються вирощуванням цукрової тростини і цукрових буряків [4].

Стаття 30 є ще однією статтею, яка входить до глави VIII МУЦ 1992 р. Вона, зокрема, регулює екологічні аспекти. Відповідно до її положень учасники приділяють належну увагу екологічним аспектам на всіх етапах виробництва цукру [4].

Нарешті, ст. 31, яка є останньою статтею глави VIII МУЦ 1992 р., стосується фінансових зобов'язань учасників. Вона передбачає, що фінансові зобов'язання кожного учасника перед МОЦ і перед іншими учасниками обмежуються їх зобов'язаннями, що стосуються внесків у адміністративні бюджети, затверджені Міжнародною радою по цукру по даній угоді [4].

Стаття 32 МУЦ 1992 р., яка стосується інформації та дослідження, теж встановлює певні зобов'язання сторін. Вона, зокрема, передбачає, що МОЦ виступає у ролі центру по збору та публікації статистичної інформації і

досліджень з питань світового виробництва, цін, експорту й імпорту, споживання та запасів цукру (включаючи відповідно цукор-сирець і рафінований цукор), інших підсолоджуючих речовин, а також податків на цукор та інші підсолоджуючі речовини. У зв'язку з цим учасники угоди зобов'язуються подавати у визначений строк всі наявні статистичні дані та інформацію, необхідну для здійснення організацією її функцій по даній угоді [4].

Отже, як видно із загальних зобов'язань, закріплених МУЦ 1992 р., приєднавшись до угоди Україна зобов'язалася підтримувати співробітництво з іншими сторонами угоди, сприяти досягненню її цілей, вживати відповідних заходів, спрямованих на поліпшення умов праці в національній цукровій промисловості, слідкувати за дотриманням екологічних вимог у процесі виробництва та переробки цукру, надавати необхідну інформацію і статистичні дані, а також сплачувати внески за участь у МУЦ 1992 р. та членство в МОЦ.

Питання сплати внесків регулюються ст. 26 МУЦ 1992 р. Відповідно до її положень учасники сплачують свої внески в адміністративний бюджет на кожний рік відповідно до своїх конституційних процедур. Якщо через чотири місяці після настання дати, на яку його внесок учасника має бути сплачено, він не сплатив повністю свій внесок в адміністративний бюджет, Виконавчий директор пропонує цьому учаснику зробити платіж у найкоротший строк. Якщо ж через два місяці після пропозиції Виконавчого директора учасник все ще не сплатив свій внесок, то він тимчасово позбавляється права голосу у Міжнародній раді по цукру і в Адміністративному комітеті доти, поки повністю не сплатить свій внесок. Міжнародна рада по цукру може спеціально більшістю голосів прийняти рішення про те, що учасник, який не сплачує внески протягом двох років, перестає користуватися правами участі і/або йому припиняється нарахування внесків у цілях бюджету. Він продовжує нести відповідальність за виконання будь-яких інших своїх фінансових обов'язків по угоді. Сплативши заборгованість, учасник знову одержує право участі [4].

Членство України в МОЦ тимчасово призупинено з 01.06.1999 р. рішенням 14-ї сесії Міжнародної ради по цукру у зв'язку із заборгованістю. При вступі України до МОЦ джерелом здійснення видатків, пов'язаних із виконанням фінансових зобов'язань перед організацією, визначено концерн «Укрцукор», який сплачував членські внески країни у 1995–1996 рр. Однак, коли концерн було ліквідовано в 1997 р., джерело фінансування

відповідних видатків втрачено. З того часу в країні так і не вирішене питання, хто саме повинен забезпечити погашення цього боргу та здійснювати фінансування участі України в організації. Міністерство фінансів та інші центральні органи виконавчої влади відмовляються виділяти відповідні кошти, мотивуючи це тим, що при приєднанні до угоди не було передбачено, що пов'язані з участю витрати покриватимуться з Державного бюджету України. Шокуючим є той факт, що Україна, займаючи сьоме місце за кількістю голосів серед усіх членів МОЦ¹ та будучи п'ятим найбільшим виробником бурякового цукру в світі після Європейського Союзу, США, Туреччини та Росії, не докладає при цьому жодних конструктивних зусиль до виконання своїх фінансових зобов'язань перед міжнародною організацією. Натомість, здається, що країна навмисне вишукує підстави для ухилення від погашення існуючої заборгованості в розмірі 72 тис. 106 фунтів стерлінгів і сплати мізерного членського внеску, який становить жалюгідну в національному масштабі суму, що дорівнює близько 40 тис. англійських фунтів стерлінгів на рік² [6, с. 1].

Висновки

Викладене свідчить, що важко дати об'єктивну оцінку участі України в Міжнародній угоді по цукру 1992 р. та Міжнародній ор-

¹Із загальної кількості голосів у Міжнародній раді по цукру (2000), Україна має 77, займаючи таким чином сьоме місце із більш як 60 учасників угоди та поступаючись за цим показником лише Європейському Союзу (495 голосів), Бразилії (166 голосів), Австралії (139 голосів), Російській Федерації (123 голоси), Таїланду (106 голосів), а також Кубі (95 голосів) [6, с. 2].

²Так, на 2010 р. внесок України в адміністративний бюджет Міжнародної організації по цукру становив 40 тис. 236 фунтів стерлінгів, виходячи з того, що на країну припадало 78 голосів із загальної кількості в 2000, а внесок за один голос дорівнював 517 фунтів стерлінгів.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015 р.

This article describes current situation of Ukrainian sugar industry and country's position in the world trade in this commodity. Special attention is given to the main provisions and peculiarities of participation of Ukraine in 1992 International Sugar Agreement. Strong emphasis is given to the problems of Ukraine related to the fulfillment of its obligations before International Sugar Organization.

В статтє аналізується состояние сахарной промышленности Украины, а также место, которое государство занимает в мировой торговле сахаром, особенности участия Украины в Международном соглашении по сахару 1992 г. Особый акцент осуществляется на проблемах Украины, связанных с выполнением ею своих обязательств перед Международной организацией по сахару.

ганізації по цукру. З одного боку, зважаючи на обсяги виробництва та потенціал розвитку цукрової промисловості України, вона мала б значно ширше використовувати наявні ресурси та можливості, докласти більше зусиль для утвердження на міжнародному рівні як провідної держави в даній сфері. Більше того, членство в МУЦ 1992 р. створює всі передумови для цього. Однак з незрозумілих на те причин політика України в цукровому секторі характеризується сьгодні виключно пасивністю та непослідовністю. Нехтування своїми зобов'язаннями за МУЦ 1992 р. та недооцінка переваг, які надає угода, є яскравим тому підтвердженням. Наразі можна висловити лише сподівання, що в найближчому майбутньому ситуація докорінним чином зміниться на краще й Україна значно посилить своє міжнародне співробітництво в даному напрямі, поновить членство в Міжнародній угоді по цукру 1992 р. та активує роботу в Міжнародній організації по цукру.

Список використаних джерел

1. *Yarmak A. Ukraine: Sugar sector review / D. Prikhodko // Food and Agriculture Organization of the United Nations. – Rome, 2013. – 90 p.*

2. *Штрубенхофф Х., Нів'євський О. Реструктуризація цукрової галузі // Політика України у сфері сільського господарства, біоенергетики та харчової промисловості – дослідження, висновки та рекомендації. – К., 2009. – С. 203–254.*

3. *Sugar: World Markets and Trade / United States Department of Agriculture, Foreign Agricultural Service. – Washington, May 2015. – 5 p.*

4. *Міжнародна угода по цукру 1992 року [Електронний ресурс]. – 1995. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_097. – Заголовок з екрану.*

5. *Membership benefits [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу: <http://www.isosugar.org/About/Benefits.html>. – Заголовок з екрану.*

6. *Bases and vote calculation for 2013 under article 25 (establishment of contributions) / International sugar council. – London, 2012. – Document: C(12)05. – 2 p.*



УДК 340.143

Ксенія Кіндюк,*аспірантка кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЕВОЛЮЦІЯ СОЦІОЛОГІЧНО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ М. ГЕРНЕТА (1874–1953 рр.) НА ПРОБЛЕМИ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті на підставі досліджень М. Гернета (1874–1953 рр.) виконана періодизація історії соціології кримінального права і виділено три етапи: підготовчий, формування, становлення.

Ключові слова: соціологія кримінального права, М. Гернет, фактори злочинності, періодизація.

Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю підвищення ефективності боротьби із злочинністю, яка охопила багато сфер життя українського суспільства. Одним із шляхів вирішення проблеми є розроблення питань соціології кримінального права, що дозволяє досліджувати фактори, які зумовлюють дане явище.

Характерна ознака сучасної ситуації полягає в наявності великого числа спільних рис між кризовими явищами, що відбувалися в Російській імперії та відбуваються в сьогоденній Україні. Це процеси зубожіння населення, погіршення економічних умов життя людей, масове безробіття, різке підвищення цін на предмети першої необхідності. З цієї причини важливе значення мають праці дореволюційних юристів, які започаткували соціологічну школу в кримінальному праві. Значний внесок у вирішення питання, що розглядається, зробив доктор юридичних наук, заслужений діяч науки РРФСР, лауреат Сталінської премії, проф. Михайло Миколайович Гернет (1874–1953 рр.), який багато років працював професором кафедри кримінального права Московського державного університету.

Аналіз публікацій свідчить, що дослідження внеску М. Гернета в розвиток історії кримінального права є темою, яка не є достатньо вивченою. Фрагментарно це питання розглядалося у працях О. Герцензона, Д. Захарова, А. Піонтковського, В. Сизової, О. Сокальської, П. Філіпова, М. Шаргородського, В. Щукіна. Дослідження М. Гернета, що стосувалися деяких аспектів кримінального права, розглядалися в працях В. Бочкаревої, О. Герцензона, присвячених становленню та розвитку цього напрямку юриспруденції.

З огляду на наявність великої творчої спадщини вченого у вигляді 53 монографій і брошур, 150 статей у журналах і збірниках, 23 статей в енциклопедичних словниках, понад 90 рецензій на праці російських і зарубіжних авторів, має сенс докладніше розглянути проблему.

Метою цієї статті є вивчення внеску М. Гернета в дослідження історії соціології кримінального права, виділення окремих історичних періодів, визначення їх особливостей і виклад доктринальних поглядів учених, що працювали в даній сфері.

Виклад матеріалів дослідження необхідно почати з розгляду наукової біографії та творчого шляху М. Гернета. Навесні 1902 р. учений одержав звання приват-доцента юридичного факультету Московського університету, а з літа того самого року по осінь 1904 р. перебував у відрядженні за кордоном з метою збору матеріалів для магістерської дисертації. У цей період М. Гернет працює в бібліотеках Гейдельберга, Парижа і Рима, одночасно відвідує лекції знаменитого німецького юриста, основоположника соціологічного напрямку в кримінальному праві професора Франца Ліста в Берліні. При цьому вчений одержав можливість ознайомитися з працями найбільш відомих у той історичний період наукових шкіл Італії, Франції, Німеччини, Швейцарії. У той час починалося становлення соціології кримінального права, яке характеризувалося науковими дискусіями між представниками класичної й антропологічної шкіл.

На момент початку досліджень М. Гернета сформувалася соціологічна школа кри-

мінального права: у Німеччині – Ф. Ліст (1851–1919 рр.), у Бельгії – А. Принс (1845–1919 рр.), В. Бонгер (1876–1946 рр.), у Франції – Г. Тарт (1843–1904 рр.), у Росії – М. Духовський (1849–1903 рр.), І. Фойницький (1844–1910 рр.), Б. Кистяковський (1868–1920 рр.), М. Чубинський (1810–1944 рр.), Л. Петражицький (1867–1931 рр.), П. Сорокін (1889–1968 рр.), який працював тривалий час в Україні. Основні положення та доктринальні погляди на соціологію кримінального права М. Гернет виклав у монографіях [1–3].

Періодизація історико-соціологічних досліджень кримінального права має свою специфіку і відрізняється від аналогічного процесу у сфері науки історії держави та права. Динаміка розвитку даного напрямку характеризується складною мозаїкою формування поглядів, концепцій, теорій, що пропонують різні автори. Виходячи з цього, щодо соціології злочинності важко витримати класичну схему [4, с. 27], тобто виділити точні історичні межі конкретних періодів. З цієї причини в основу проведення періодизації покладений підхід, заснований на конкретному внеску науковців у розроблення проблематики соціології кримінального права. Така схема використана стосовно досліджень М. Гернета та дозволила виділити такі три періоди: підготовчий, формування та розвитку.

Підготовчий етап. У дослідженнях М. Гернета показано, що розвиток соціологічного напрямку в юридичній науці покладено працями Ш. Монтеск'є, І. Бентама, Ч. Беккарія, Ж. Ж. Руссо, Д. С. Мілля.

Відомий французький мислитель Шарль Луї Монтеск'є (1689–1755 рр.), автор все-світньо відомої праці «Про дух законів», також дотримувався теорії природного права і доводив вплив суспільства на характер злочинності. На думку вченого, життя в суспільстві робить людину агресивною стосовно інших людей, тому для згладжування суперечностей необхідні відповідний державний апарат і справедлива законодавча система.

Великий внесок у розроблення соціологічного напрямку зробив італійський юрист маркіз Чезаре Беккарія (1738–1794 рр.), який виклав свої погляди в книзі «Про злочини і покарання». Він критикував систему, що існувала в тодішньому суспільстві, покарання на прикладі австрійського кодексу «Кароліна», де містилися вимоги з гуманізації права. Законодавство того історичного періоду ґрунтувалося на доктрині залякування, тому використовувалися бузувірські способи страти, жорстокі катування, а також тілесні покарання при проведенні дізнання. Вчений висловлював ідеї про можливість перевиховання злочинців і наявність у суспільства можливості запобігти злочину.

Багато положень соціології кримінального права розробив англійський учений Ієремія Бентам (1748–1832 рр.), відомий як автор теорії утилітаризму, в основі якої лежали соціально-філософські ідеї. Цей учений запропонував такі тези: соціальні явища повинні оцінюватися з погляду їх корисності; мета розвитку людства полягає в гармонізації суспільства та забезпеченні щасливого існування більшості людей.

Ідеї І. Бентама вплинули на розвиток соціологічної необхідності досягнення балансу інтересів суспільства, що сприяє становленню соціологічної школи права.

Подібної позиції, на думку М. Гернета, дотримувався Жан Жак Руссо (1712–1778 рр.), який розробив концепцію «*ordre nature*» (природного порядку), що завдяки суспільному договору перетворюється на «*ordre positif*» (порядок позитивний). Мету суспільного договору Ж. Ж. Руссо вбачає у створенні суспільства, що захищає та забезпечує силою державної влади особистість і майно своїх громадян.

Деякі питання соціології права розробив англійський учений Джон Стюарт Мілль (1806–1873 рр.). В основі ідеї Мілля лежало державотворення, що забезпечувало волю громадян і збереження непорушності соціального порядку. Цей учений започаткував класифікацію причин злочинності та вважав за необхідне робити спостереження над цим явищем. Дж. Мілль створив вчення про експериментальний метод і вважав, що для дослідження змісту нового закону необхідно вивчення суспільства до і після моменту його впровадження. Досить важливою новацією цього англійського вченого було використання так названого позитивного методу у спостереженні за фізичними особливостями злочинця. На його думку, злочин – це таке саме природне явище, як і народження, смерть людини.

Як зазначає В. Касьянов, російська школа соціології кримінального права була менш відомою у порівнянні з європейською, хоча внесок цих учених у розроблення відповідної проблематики досить значний [5, с. 48]. У до-революційній Росії одним із перших юристів, який присвятив свої праці питанням соціології кримінального права, був проф. Московського університету М. Духовський (1849–1903 рр.). Він уважав неправильним «погляд на кримінальне право» як на науку, яка вивчає лише злочин і покарання, що накладається на нього, і пропонував розглядати як причину цього феномена той суспільний лад, у період дії якого коївся злочин.

Таким чином, розвиток наукової думки, праці вчених, що проводили дослідження протягом цього історичного періоду, сформува-

ли теоретичну базу для становлення та розвитку науки соціології кримінального права як у Європі, так і в Російській імперії.

Період становлення. На думку М. Гернета, новий період розвитку пов'язаний з ім'ям міланського адвоката, депутатом Пилипом Туратті (1858–1932 рр.). Цей автор у 1883 р. підготував невелику за обсягом монографію «Злочин і соціальне питання», побудовану на критиці наукових поглядів представників кримінально-антропологічної школи італійського лікаря-психіатра Ч. Ломброзо і Н. Коляні. У своїй праці П. Туратті доводив, що причини злочинності полягають у недоліках і несправедливому устрої суспільства, яке через свою недосконалість породжує протиправні явища. З цієї причини боротьба із злочинними може відбуватися шляхом радикального відновлення суспільних інститутів і ліквідації соціальної нерівності. Як доказ правильності такого підходу М. Гернет наводить дані про роботу фабрик Р. Оуена в Нью-Ланарці (Велика Британія), де шляхом зміни соціальних умов удалося домогтися різкого зменшення кількості злочинів і пияцтва серед робітників [1]. При цьому вчений показує важливість наукових досліджень Т. Компанелли, який уважав можливим покінчити із злочинністю шляхом побудови суспільства загальної рівності.

Великий внесок у збір емпіричних даних, що стосуються соціології злочинності, зробив Андре-Мішель Геррі (1802–1866 рр.), який обіймав посаду міністра юстиції Франції. Вчений у своїх творах досліджував впливи статі, віку, пори року, місця проживання на ймовірність учинення злочину, а також особливої схильності людей похилого віку до сексуальних злочинів із дітьми, стверджував про підвищення влітку частоти злочинів проти ставевої моралі, про великий рівень злочинності в містах із значною кількістю населення. Внаслідок здійснених досліджень А. Геррі впровадив у науковий обіг поняття «моральна статистика», яке використовували М. Гернет та інші представники цієї науки.

Значний внесок у соціологічний напрям кримінального права зробив бельгійський учений Адольф Жак Ламбер Кетле (Que-telet) (1796–1874 рр.), який, використовуючи дані статистики, показав залежність кількості злочинів від статі, професії, виховання, клімату, пори року. У своїх працях А. Кетле висловлював думку про те, що окремі злочини можуть бути скоєні у зв'язку із складним накладенням різних факторів. При цьому злочинність існує практично постійно і змінюється лише кількісно. З цієї причини необхідно визнати явище злочинності як соціальну закономірність у розвитку суспільства, зумовлену групою соціальних факторів. Аналогічної

точки зору дотримується сучасний український фахівець із соціології права І. Руценко, висловлюючи думку про те, що злочинність є ровесницею людства та відіграє важливу роль у соціогенезі [4, с. 113].

М. Гернет приділяв значну увагу вкладу в соціологію, який зробив французький кримінолог Габріель Тарда (1843–1904 рр.), який був представником психологічного напрямку в соціології. Тому злочинність Г. Тард пояснював дією психологічної потреби в наслідуванні. Таким чином, соціальна поведінка є наслідуванням іншим людям, які можуть бути як чесними людьми, так і злочинцями. Іншим напрямом, що розробив цей учений, була соціальна природа злочинності, можливість змін уявлень суспільства про сутність злочинного діяння.

Причини злочинності, умови скоєння злочинів досліджував відомий російський юрист І. Фойницький (1847–1913 рр.), який розглядав злочинність як соціальне явище. Вчений обіймав посаду декана юридичного факультету Санкт-Петербурзького університету, працював на посаді заступника обер-прокурора Кримінального касаційного департаменту Правлячого Сенату. У своїх працях І. Фойницький показав вплив пори року на кількість скоєних злочинів. Так, найбільша кількість злочинів проти власності коїлася взимку, друге місце посідала осінь, третє – весна, а останнє місце припадало на літо.

У свою чергу, злочини проти особистості розподілялися у зворотному порядку: найбільша їх кількість припадала на літо та весну, а найменша – на осінь і зиму.

Серед учених, які зробили значний внесок у соціологію кримінального права, М. Гернет називає одного з найбільш відомих у дореволюційній Росії фахівця у сфері кримінального права М. Таганцева (1843–1923 рр.). Цей учений мав великий практичний досвід, працюючи сенатором касаційного департаменту Сенату, з 1903 р. одержав звання дійсного таємного радника, з 1906 р. був членом Державної ради, у 1915–1917 рр. – почесний голова Російської групи криміналістів. За однією з версій, працюючи у Санкт-Петербурзькому університеті, М. Таганцев екзамнував з юриспруденції В. Леніна. За іншою версією він приймав іспит з права у В. Леніна, коли той одержував ступінь присяжного повіреного. На думку М. Таганцева, кримінальна соціологія та кримінальна антропологія є складовими частинами двох самостійних наук – соціології й антропології. Однак кожна з цих наук доповнює одна одну і науку кримінального права, отже, їх знання необхідно криміналісту. При цьому кожна з наук використовує свій метод і має на меті конкретні цілі, які часто не збігаються із завданнями кримінального права.

Соціологічний напрям в юриспруденції розроблявся ученим-юристом, фахівцем з державного та міжнародного права, професором Санкт-Петербурзького університету М. Коркуновим (1853–1904 рр.). Науковець одним із перших почав заперечувати формальний підхід до права, вважав за необхідне вивчати його в тісному зв'язку із соціальними явищами. У своїх працях М. Коркунов доводив необхідність пошуку балансу між такими факторами, як особистісні якості, особистий досвід, психічний стан, умови людської діяльності та культурна спадщина минулого. Як зазначає сучасна українська дослідниця О. Кобан, результатом цього історичного періоду є обґрунтування впливу соціальних явищ на правові системи, їх двосторонній зв'язок і розвиток [6, с. 54].

Період розвитку науки соціології кримінального права, на думку М. Гернета, почався з творів італійських учених Е. Феррі та Р. Гарофалло, які запропонували вживати термін «кримінологія». У 1883 р. Е. Феррі підготував монографію «Кримінальна соціологія», яка стала основною науковою працею вченого та була видана кількома мовами. Підхід цього науковця ґрунтувався на соціологічних уявленнях, що склалися під впливом ідей Г. Спенсера й еволюціоністських доктрин. У той історичний період соціологія розглядалася як розділ суспільствознавства та трактувалася як допоміжна дисципліна. Розглядаючи соціальні умови, Е. Феррі доводив наявність зв'язку між кількістю злочинів і економічними факторами, алкоголізмом, азартними іграми. Учений запропонував теорію «мікроба», відповідно до якої на злочинця може перетворитися кожен член суспільства, який потрапив у певні умови в придатному для цього середовищі. На підставі цього Е. Феррі сформулював таку концепцію: середовище не може породити злочин, якщо немає мікроба, а мікроб самостійно не може вирости, якщо не потрапить у придатне середовище. З метою зменшення кількості злочинів Е. Феррі пропонував запровадити «колективістський лад», досить близький за своєю структурою до соціалістичного, що здатний знищити бідність, обмежити боротьбу за багатство.

Активним прихильником соціологічного напрямку в кримінальному праві був професор Неаполітанського університету Наполеон Коляанні, який пояснював злочинність економічними факторами і зібрав велику кількість статистичних даних щодо кількості злочинів і рівня освіти.

На підвищений інтерес до соціології кримінального права і формування наукового світогляду М. Гернета справив вплив особистісний фактор. Молодий учений приїхав на

стажування до Німеччини та відвідував лекції найбільш відомого на той історичний період ученого Франца фон Ліста (1851–1919 рр.), який справив основний вплив на всю подальшу наукову діяльність М. Гернета. Професор Ф. Ліст був автором численних праць з кримінального права, розробив поняття «злочин» і «покарання», методи боротьби із злочинами, виконав класифікацію кримінального права, визначив завдання кримінальної політики, був депутатом прусського парламенту від Прогресивної народної партії, входив до складу засновників міжнародного союзу криміналістів. Цей учений уважав можливим пояснити злочинність за допомогою методів соціології та біології, ставив перед кримінальною соціологією два завдання: досліджувати причини такого небезпечного явища та вивчати особливості цього феномена. Як ефективний захід протидії злочинності Ф. Ліст пропонував провадити цілеспрямовану соціальну політику, що повинна зменшити криміногенний вплив бідності й умов життя.

У розвитку історії соціології кримінального права важливою роллю М. Гернет наділяв психологічну теорію права, запропоновану Л. Петражицьким (1867–1931 рр.). Цей учений пояснював явище злочинності як наслідок правових переживань, що є реакцією організму на вплив навколишнього середовища та формують його поведінку.

Характеризуючи праці Л. Петражицького, М. Гернет зазначав, що учений відійшов від класичного розуміння юриспруденції та досліджував практичне застосування норм права, його вплив на психологію, поведінку людей, здатність суспільства до правової саморегуляції, таким чином використовуючи соціологічний підхід до права.

Розглядаючи такий історичний період, як період формування М. Гернет звертає увагу на праці П. Сорокіна (1889–1968 рр.), що стосуються історії покарань. Цей учений розглядав зв'язок між процесом зменшення жорстокості покарань залежно від історичної формації. Заслугує на увагу та обставина, що П. Сорокін показав наявність закономірності у вигляді переходу кримінальних діянь у розряд цивільних «неправд» і, навпаки, діяння, раніше некарані, можуть переходити в карані.

На початку ХХ ст. наука соціології кримінального права перебувала на стадії свого активного формування, відбувалося розроблення понятійно-категорійного апарату та нових методів досліджень. З метою використання накопиченого соціологічного наукового матеріалу у сфері юриспруденції, учений перейшов від описових прийомів до практичних досліджень у даній сфері. Так, М. Гернет

зібрав у своїй монографії [1, с. 117–195] дані різних авторів щодо кількості злочинів і соціологічних факторів злочинності. З метою систематизації, ці чинники він пропонує поділити на три групи:

- індивідуальні, до яких належить стать, вік, походження та виховання, освіта, родинний стан;

- фізичні – географічне середовище, клімат, пори року;

- соціальні – належність до тієї або іншої соціальної групи, рід заняття, житлові умови, вплив на злочинність безробіття, алкоголізм, рівень цін на хліб, заробітна плата тощо. Викладене свідчить про доцільність більш детального розгляду впливу кожного з факторів на рівень злочинності.

Вплив на злочинність віку людей М. Гернет досліджував згідно з даними італійського вченого Н. Колаянні, який показав, що максимальна кількість злочинів у Пруссії припадає на вік від 26 до 40 років, у Франції – до 24 років. При цьому у Франції найбільша кількість політичних злочинів припадала на осіб у віці 26 років, а в Росії – від 21 до 25 років. У цілому загальна картина динаміки цього показника – поступово наростаюча з віком крива, максимум якої припадає на 20–30 років, а потім вона знижується із наближенням до старості.

Вплив на злочинність статі. Як показав М. Гернет, у середньому в країнах Європи щорічна кількість злочинів, скоєних чоловіками, становить 85 % їх загальної кількості, а жінок – 15 %. Серед злочинів, що скоїли жінки, найбільша кількість припадає на дітовбивство, проституцію, у віці від 20 до 40 років.

Вплив на злочинність родинного стану М. Гернет оцінював на підставі статистичних даних, що зібрав Н. Колаянні. Так, сімейні пари роблять набагато менше злочинів, ніж неодружені люди, а вдови та розлучені жінки роблять набагато більше злочинів проти власності у порівнянні з іншими категоріями.

Спадковість є важливим соціологічним фактором, що впливає на кількість скоєних злочинів. Так, за даними російського дореволюційного вченого Д. Дриля, з 514 ув'язнених Невшательського виправного закладу у 241 батьки були п'яниці, у 5 – душевно хворі, у 1 – епілептики, злочинці – у 20. Аналогічним чином у Франції за станом на 1898 р. із 734 неповнолітніх злочинців 16,4 % мали злочинних батьків, а в 41 % з них сімейна обстановка характеризувалась як неблагополучна.

Вплив грамотності на злочинність. При розгляді цього показника вчені висловлювали велику кількість різноманітних і часто протилежних думок. Заслужують на увагу дані Н. Колаянні, який довів за допомогою статистичних даних, що безграмотні люди

роблять значно більшу кількість убивств у порівнянні з іншими особами, які мають певний рівень освіти. Учений висловлює точку зору про залежність грамотності від різноманітних показників життя народу, тому вона служить не фактором злочинності, а є характеристикою певних суспільних відносин, що супроводжують злочинність. Для доказу цієї тези М. Гернет указує на високий відсоток грамотних людей, обвинувачуваних у політичних злочинах.

Вплив фізичних факторів М. Гернет оцінює як другорядний чинник, що не може істотно впливати на злочинність. Учений показав, що найбільш поширені злочини (злодійство, вбивство, грабіж, заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтування) не є характерними показниками будь-якої країни і не залежать від географічного розташування, клімату, національності. При цьому, згідно з даними французької кримінальної статистики, коливання температури, зміна пори року справляє лише непрямий вплив на рівень злочинності. На думку М. Гернета, збільшення числа злочинів проти власності в холодний період року пояснюється важким економічним становищем найбідніших верств населення, що погіршується під дією низької температури. Іншою особливістю є збільшення відсотка зґвалтувань у літні місяці та їх зменшення в зимові.

Вплив на злочинність економічних факторів пов'язаний із нерівномірним розподілом багатств, що спричиняє постійне недоїдання, злидні та страждання для частини суспільства. При цьому М. Гернет звертає увагу на недосконалість методів кримінальної статистики, на відсутність конкретного визначення поняття «бідність». З цієї причини оцінку впливу бідності на злочинність фахівці здійснювали за допомогою вивчення коливань цін на хліб, картоплю, м'ясо, інші продукти першої необхідності, а також умов життя найбідніших верств населення. М. Гернет доводить, що між кількістю злочинів і житлових умов існує пряма залежність. Так, основну кількість злочинів коять люди, які мешкають у сирих напівпідвалах, кутах, горищах і переповнених квартирах. Імовірність злочинів проти особистості збільшується через велику щільність населення, яке мешкає в одній квартирі, де люди користуються спільною піччю, спільним столом для їжі, спільним санвузлом. Ці своєрідні комуні впливають на психологію дитини, що спостерігає з дитинства картини загального пияцтва, розпусти, слухає нецензурну лайку. За даними, що М. Гернет зібрав відносно Мадрида, Брюсселя, Лондона, Берліна, Відня, Парижа, міст Італії, на бідні квартали припадає найбільша кількість злочинів, випадків пияцтва, велика

кількість позашлюбних дітей, значне число випадків порушення суспільної тиші, опір, образи та погрози співробітникам поліції.

Такий показник, як ціни на хліб впливає на число інших злочинів (крадіжка зерна, бо-рошна, домашніх тварин, продуктів). Це по-ложення М. Гернет доводить на основі даних, що зібрав швейцарський учений Г. Майер у 1832–1892 рр., який розрахував середню ціну на хліб у кантоні м. Цюрих і порівняв отримані дані з числом злочинів проти власності. Побудувавши відповідні графіки, вчений показав, що дві лінії тягнуться майже безупинно, паралельно одна іншій і повто-рюють коливання одна однієї. До аналогічних результатів дійшов російський учений Є. Тар-навський (1859–1936 рр.), який зібрав дані про ціни на хліб і число злочинів у 1874–1894 рр.

Представники соціологічної школи права, на думку М. Гернета, довели наявність зв'язку між рівнем злочинів і різних соціальних факторів злочинності.

Ідеї соціологічної школи кримінального права справили істотний вплив на подаль-ший розвиток законодавства. Так, у Франції у 1885 р. видано закон про невинуватих ре-цидивістів, в Англії у 1908 р. прийнято закон про запобігання злочинності. У цілому майже всі кодекси початку ХХ ст. відтворювали ду-алістичну систему заходів покарання, вико-ристану паралельно для перевиховання та за-побігання злочинності. Як зазначає сучасний російський учений П. Філіппов, М. Гернет з метою реалізації соціологічного підходу про-понував внесення доповнень у Криміналь-ний кодекс Російської імперії 1903 р. [7, с. 44]. Це застосування умовно-дострокового звіль-нення, скорочення термінів покарання юним злочинцям, жінкам і особам, які скоїли злочи-ни з необережності та зменшення кількості

статей, за якими передбачалося покарання у вигляді страти.

Висновки

Аналіз соціології кримінального права дав можливість М. Гернету реконструювати її розвиток, починаючи з праць Ш. Мон-теск'є, І. Бентама і закінчуючи Жовтневим пе-реворотом 1917 р. На підставі цих досліджень виділені історичні періоди, що мають певні особливості, відмінності та характерні ознаки: підготовчий; становлення; формування.

З метою доведення впливу соціологічних факторів на злочинність М. Гернет зібрав да-ні щодо кількості злочинів і таких показни-ків, як: вік, стать, родинний стан, спадко-вість, грамотність; економічні фактори: ціни на хліб, бідність. Учений показав, що найбільш значимими показниками є: ціни на хліб, про-дукти харчування, рівень бідності; друге міс-це посідають вік, спадковість, житлові умови; третє – стать, клімат, пора року, походження та виховання, освіта, родинний стан.

Список використаних джерел

1. Гернет М. Н. Социальные факторы преступности. – М., 1905. – 209 с.
2. Гернет М. Н. Уголовное право: Часть общая. – Херсон, 1913. – 204 с.
3. Гернет М. Н. Преступление и борьба с ним в связи с эволюцией общества // Избр. произв. – М., 1974. – С. 203–358.
4. Рущенко І. П. Соціологія злочинності. – Х., 2001. – 348 с.
5. Касьянов В. В., Нечипуренко В. Н. Социология права. – Ростов н/Д., 2001. – 480 с.
6. Кобан О. Г. Соціологічна теорія права Є. Ерліха: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2014. – 199 с.
7. Филиппов П. А. Профессор Гернет Михаил Николаевич: жизнь и научно-творческая деятельность. – М., 2015. – 88 с.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015 р.

The article deals with the periodisation of sociology of criminal law, based on Michael Gernet's studies. Three stages of historical periodisation of sociology of criminal law were shown: preparatory, formation, development.

В статтє на основании исследований М. Гернета (1874–1953 гг.) выполнена периодизация истории социологии уголовного права и выделено три этапа: подготовительный, формирование, развитие.



УДК 343.971

Дмитро Бочарніков,*канд. юрид. наук, доцент,***Віталій Радзівський,***канд. культурології, доцент**Київського національного університету культури і мистецтв*

СУБКУЛЬТУРА АНОМІЇ У ВИМІРІ СУБКУЛЬТУРОЛОГІЇ: правовий контекст

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури в юридичному та культурно-історичному аспектах, розглядаються проблеми, пов'язані з субкультурою злочинців, питання вивчення субкультури злочинців, контркультури, антикультури у контексті субкультурології.

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

У науковому дискурсі сучасної юридичної науки особливе місце посідає проблема кримінальної субкультури аномії та її співвідношення з іншими явищами культури. Субкультура аномії, як правило, розглядалася як своєрідне автономне явище, іноді у контексті вивчення різних проблем та аспектів боротьби із злочинністю (профілактика, причини й умови поширення злочинності тощо). У вимірі субкультурології субкультура аномії у юридичному контексті комплексно, всебічно, ґрунтовно й об'єктивно поки що не розглядалася. Щоправда, були спроби частково провести подібні аналізи (В. Анісімков, Ю. Антонян, О. Багреєва, О. Старков, В. Радзівський та інші), коли науковці намагалися показати проблему субкультури аномії як одну із складових величезного масиву субкультур [1–9].

Мета цієї статті – констатувати наявність важливого місця й унікального значення субкультури аномії у контексті субкультурології, осмислення феномена цього явища з позицій юридичної науки.

У науковому дискурсі не тільки юриспруденції (зокрема, історії та теорії права, кримінології, філософії права), а й культурології, соціології, філософії й історії особливе місце посідає проблема аналізу субкультури аномії. Аномія – це беззаконня, безлад, відсутність соціального порядку (композиція з запереченням грец. α - і $\nu\omicron\mu\omicron\zeta$ – закон, правопо-

рядок). Аномія як багатогранне, багатовимірне та багатоаспектне явище викликає інтерес у різних сферах наукового знання (юриспруденція, філософія, культурологія, соціологія тощо). Не випадково виникають спроби міждисциплінарного аналізу беззаконних (не лише суто кримінальних чи протиправних, а значно ширше – аморальних і антикультурних) явищ. Тому постає актуальна проблема дослідження та протидії аномії й її носіям, значна частина яких і формує субкультуру аномії. У зв'язку з осмисленням цих тенденцій і процесів постають нові напрями, зокрема, кримінокультурологія у О. Старкова [7], «девіантна субкультурологія» у О. Змановської [2], аномієлогія [4; 5], комплексна субкультурологія [4; 5] тощо.

Субкультуру аномії вивчало чимало відомих науковців, переважно юристів. Серед них, зокрема, Ю. Александров, В. Анісімков, Ю. Антонян, О. Багреєва, Ю. Блохін, А. Бронніков, Д. Виговський, Д. Донських, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпец, О. Костенко, В. Пирожков, В. Радзівський, О. Старков, Ф. Сундуков, В. Тулегенов, Г. Хохряков, М. Шакур'янова, В. Шемякіна, В. Шакур та інші.

Для аналізу місця субкультури аномії у вітчизняній юриспруденції існує ще значне поле для подальших її досліджень, адже субкультурологічна тематика є однією з найбільш популярних у сучасній гуманітаристиці. Тема субкультур у науковому дискурсі останніх років є однією з провідних, а тому ми звертаємось до субкультури аномії у

субкультурологічному вимірі та правовому контексті.

Аналіз досліджень відомих учених, які є фахівцями саме з питань субкультур (А. Абдуллін, А. Багаутдінов, С. Борисов, С. Бородіна, Н. Боженкова, В. Волков, В. Громов, Л. Духова, П. Забелін, В. Зєбзєєва, М. Іонцева, О. Круглов, С. Левікова, Р. Михайлова, К. Морозов, Л. Мосієнко, І. Обросов, В. Пирожков, К. Романов, О. Ростокинський, І. Санніков, А. Соловійова, Н. Тищенко, П. Черносвіттов, Л. Шабанов, О. Шевелев, Ю. Чернецький та інші) та праць інших відомих дослідників субкультур (П. Артьомов, Г. Белоусова, Т. Борзова, А. Братухін, О. Варфоломєєва, Ю. Волкова, В. Воронова, М. Гогусєва, В. Гусєв, Ю. Давидов, В. Данченко, Н. Єрохіна, С. Зєвєв, В. Зєбзєєва, С. Іконнікова, Л. Іонін, І. Клявіна, А. Ковалева, Н. Кудінова, С. Кудряшов, О. Кузнєцова, В. Кухар, В. Левічева, Я. Левчук, Т. Лещенко, Д. Ліхачєв, В. Луков, В. Маргун, Л. Мельнікова, О. Мельников, Н. Москвіна, О. Науменко, А. Мудрик, О. Омєльченко, З. Орлова, Ю. Осокін, О. Павлова, Д. Писарєвська, С. Родіонов, І. Роднянська, Н. Саркітов, Т. Сєрежко, І. Сімонова, З. Сикєвич, М. Слюсарєвський, І. Смирнов, К. Соколов, О. Старков, В. Судаков, В. Тулегєнов, В. Філянова, А. Флієр, К. Хоружєнко, Ю. Черкасова, В. Чернишенко, В. Шемякіна, Л. Шабанов, В. Ядов, С. Ярошенко та інші) переконливо свідчить, що проблема субкультур, а також важливої їх складової – провідних резонансних субкультур і векторів їх розвитку, залишається однією з найбільш актуальних та важливих у полі новітніх гуманітарних досліджень.

Основні питання з теорії й історії субкультур в Україні вивчаються у контексті українських реалій завдяки вдосконаленню, подіпшенню та поглибленню концептуальних положень фундаментальних робіт видатних попередників як західних (Ч. Рейча, Т. Роззака, Д. Райзмен, Ф. Дєвіса, Т. Беннета, Ф. Коєна, Р. Парка, Т. Кітвуд, А. Коєна, Р. Мертона, Дж. М. Іїнгєра, Г. Маркузе, У. Уайта, Ф. Трєшєра, А. МакРоббі, А. Матза, Х. Бєккєра, А. Грамши, Дж. Фєйна, Д. Балона, Д. Марслєнда, Е. Тоффлєра, К. Гріффіна, Г. Рємафєди, С. Рєдхєда, С. Фріга, М. Физєрстоуна й інших), так і вчених СНД (О. Білєцької, О. Божок, О. Джужа, Л. Горєнко, А. Гофмана, П. Гурєвича, В. Зєбзєєвої, С. Іконнікової, С. Катаєва, І. Кона, В. Кухар, І. Кучмаєва, В. Лісовського, В. Лукова, С. Матвєєва, А. Мудрика, В. Пирожкова, І. Полонського, І. Ріпуна, З. Сикєвич, О. Старкова, М. Слюсарєвського, К. Соколова, В. Фадєєва, А. Флієра, Н. Хрєнова, М. Шибєєва, Т. Щєпанської й інших).

Уперше термін «субкультурологія» запропонувала у 2006 р. О. Змановська [2]. Вона,

звертаючись до юридичного понятійно-категоріального апарату, намагалася розглядати «дєвіантну субкультурологію» як розділ дєвіантології, який вивчєє маргінальні угруповання та субкультури [2]. О. Змановська, не наводячи ґрунтовних пояснєнь субкультурології, аналізувала переважно проблеми соціальної аномії. Протє цєй плідний підхід, який тяжів до юридичної психології радянського зразка, є відносно вузьким. Справа у тому, що в колишньому СРСР субкультури досить часто розглядались як прояви дєвіантності, ає у сучасному (значною мірою постмодєрному) світі субкультури (у тому числі профєсійні, творчі тощо) – просто виразники культурної особливості й окремїшності, а тому субкультурологія виходить за межі аномії, перетинаючи межі дєлінквєнтності та дєвіантності, отримуючи нові обрїї й рєінтєрпритації.

О. Змановська сприяла не лише розбудові психологічної культурології, а й інтеграції наукового трикутника (юриспрудєнція–психологія–культурологія). Її пропозиції багато в чому перетинаються не лише з культурологічною субкультурологією. Значний крок у цьому напрямі зробив відомий юрист О. Старков. Значна частина розробок з «кримінокультурології» у О. Старкова не лише відносяться до проблем аномії, а й закладають підвалини до низки галузей правової субкультурології. У той самий час слід констатувати, що в Україні, незважаючи на сотні досліджень із різних субкультур (у тому числі з кримінальних, дєлінквєнтних тощо), термін «субкультурологія» тривалий час не набував широкого наукового обігу [4, с. 40–180]. Одним із пояснєнь цього є різноманїтність, безсистемність, строкатість досліджень різних субкультур із відсутністю комплексних, узагальнюючих праць не лише з їх типологізації та класифікації, а й з поєднання, об'єднання та спільного (субкультурного) осмислення. Замість окремого наукового напрямку (субкультурології) в Україні тривалий час домінувало вивчєння розрізнєних наборів (вікових, профєсійних, кримінальних тощо) субкультур. Через цє формувалося субкультуразнавство як недосконала модель суміші субкультур (без глибокого, ґрунтового, всебічного, послїдовного й об'єктивного вивчєння) з домінуванням їх описовості. Наступним кроком (який значною мірою був опрацьований у США і Європі ще наприкінці ХХ ст.) стала спроба зародження своєрідних субкультурографії (сукупність цїлеспрямованих досліджень наукової літератури з проблем субкультур без завершеного методологічного рівня), субкультуропродєвтики (своєрідне попередньо та невиправдано поверхє навчання як своєрідне щєплення проти імовірних загроз дєструктивних субкультур), субкультуро-

кратії (як питання влади цінностей і стереотипів субкультур над їх носіями) та деонтології субкультур (як проблеми моралі та моральності у сферах буття різних носіїв субкультур). З часом загальний розвиток досліджень субкультур поставив питання про необхідність не безсистемного та хаотичного, а логічного та комплексного вивчення субкультур у їх цілісності, а тому тема субкультурології як напрям наукових знань постала на якісно новому рівні. Субкультурологія постала не як чергова метанарративна теорія чи дихотомія (субкультура – культура), а як певна беззаперечна константа [4]. Субкультурознавство є великим різноінгредієнтним матеріалом, а субкультурологія стає короваєм чи тортом, які виникають із цього інгредієнта. Через субкультури відбувається активна взаємодія та взаємне відторгнення, співпраця та співставлення.

Субкультура аномії лише у культурологічному аспекті та лише побіжно розглядалась у контексті субкультурології [2–6], а тому при аналізі її місця у правознавстві існує ще значне поле для подальших досліджень.

В Україні у теорії права, як і теорії культури, а ширше – у юриспруденції та культурології, важливе місце має зайняти, зокрема, субкультурознавство (як набір матеріалів про субкультури) та субкультурологія (як напрям комплексного, інтегративного вивчення субкультур). Це тим логічніше, що на тему субкультур писали сотні дослідників лише на теренах СНД, захищалися десятки дисертацій, у тому числі докторські. Проблема аналізу питань окремих субкультур висвітлюється російськими дослідниками у десятки разів частіше, ніж українськими (досить простий і наочний приклад – праці з субкультури аномії) [2–7]. При цьому найбільший резонанс і негативну популярність має саме субкультура аномії, яка, за нашими спостереженнями та спостереженнями, у субкультурному полі України суттєво перевищує інтерес до інших субкультур.

Для усвідомлення субкультури аномії у вимірі субкультурології в юридичному контексті важливо всебічно проаналізувати сам концепт «субкультура аномії» у його різноманітних квазіправових забарвленнях, починаючи від деформації правосвідомості та закінчуючи неадекватною діяльністю, проти-правною поведінкою. Субкультура аномії – це вияв деструкції та дегенерації (відносно культури та культуротворчих субкультур).

Важливими стали навіть субкультурні пам'ять, простір і активність, різноманітні субкультурні практики, більше того – концептуалізація субкультур.

За концептуалізації субкультур можливим є й їх знаковий поділ на внутрішні та зов-

нішні. Ще логічно поділити їх на основі таких ознак, як резонансність, нонконформізм (Н. Аксютенко, О. Сова), екстернальність (О. Власова, М. Гугуєва, А. Мильнікова й інші), маргінальність, грегальність, фреральність, ломінальність (відкидаючи форми та норми, активно створює нові) тощо. Екстраполяція класифікації субкультур на демократичні та недемократичні (тоталітарні, авторитарні, вождистські тощо) важлива для тих суспільств, де починають домінувати такі небезпечні прояви, як екстремізм, ксенофобія, аномія (беззаконня), аморальність, маргінальність, фанатизм, войовнича національна й інша нетерпимість, антисемітизм, жорстокість і ультрарадикалізм, а в умовах України – українофобія, відсутність конструктивного україноцентризму та зневага до найкращих надбань нашого права, державотворення і традиційної культури.

Доба невдалої спроби побудови комунізму як нової своєрідної Вавілонської башти завершилася, залишивши свій відбиток на багатьох соціальних, у тому числі юридичних, рефлексіях. Частина з них може розглядатись у контексті аномії (викривлені уявлення про приватну власність, заангажовані моделі «класової», «партійної» й іншої моралі, деформовані соціальні стереотипи, паразитування на приватних та іноді державних інтересах тощо). Проблема комуністичної аномії відійшла у минуле, у нових українських реаліях постала тема сепаратизму як деструкції. Не вдаючись у це доволі розроблене поняття віднесемо його до сфери беззаконня, а його активних носіїв до одного з проявів субкультури аномії.

Сепаратизм у ХХІ ст. – це не лише українська проблема, а значна європейська та всесвітня реальність, яка негативно впливає на державні, правові та культурні системи, руйнуючи їх єдність та узгодженість. У тривіальній, а не правовій свідомості термін «сепаратист» іноді отримує викривлене розуміння (наприклад, оригінальні за викладом, цікаві за формою, але часто негативні за змістом твори О. Бузини та його власна постать як субкультурного діяча).

Якщо одним виявом субкультури аномії можуть бути окремі вислови О. Бузини, це не виправдовує інші крайнощі його опонентів. Ми маємо будувати велику, неподільну, єдину, соборну, європейську Україну, де пануватимуть демократія, гласність, плюралізм, загальнолюдські права та свободи. Проблема квазісепаратизму заслуговує на окреме глибоке дослідження. Має бути справжнє народне багатоголосся й інтелектуальне різноманіття, гласність і демократія повинні мати абсолютний пріоритет, а найвищою соціальною цінністю, як це і зазначено у Конституції України, повинна бути людина.

Патріотизм слід запроваджувати навіть на побутовому рівні. Так, гідною є думка про те, що на будь-якому святковому заході доцільно піднімати другий тост за нашу рідну, щирі і доброзичливу Батьківщину, за нашу рідну неньку, за Україну. Якщо на відзначенні якоїсь події (весілля, день народження тощо) перший тост треба піднімати за винуватців (молодят, імениника тощо), а третій тост традиційно піднімають за жінок, відповідно другий тост треба проголошувати за нашу Вітчизну. Треба любов, шана і повага до нашої славної України, до нашої нації.

Сьогодні, у добу складних випробувань цілком правильно звучить гасло «Україна понад усе», а з часом, після стабілізації та розквіту у центрі має стати людина. Проте патріотизм є і завжди буде потрібним. Нелюбов, неповага, навіть несприйняття та байдужість до українських традицій, цінностей, звичаїв, мови тощо (ширше до – України, української культури, до нашого правового поля) мають бути не просто свідченням належності до маргіналітету і до субкультури аномії, але їй повинні будуть викликати у нашого народу загальну огиду, відразу, несприйняття. Патріотизм має стати нормою життя. Носії різних субкультур не повинні мати неукраїнські (а тим більше антиукраїнські) відтінки, патріотизм – це основа національної ідеї, державної доктрини, нової парадигми українського розвитку. Це важливо навіть для захисту субкультурних прав.

Для всіх мають однаково звучати слова Президента України П. Порошенка, які були представлені на бігбордах з нагоди Дня Незалежності: «З нами правда! За нами перемога!». Це не заважає тому, що у субкультурології на зміну модерністської концепції централізму субкультурного ядра з ієрархією цінностей приходить «розмита» децентралізована постмодерністська концепція, де сполучною основою стають фундамент, частково стрижень, платформа, площадка, каркас. Дж. Катц порівнював молодіжні угруповання з «мінінаціями». Нові субкультури як «нації» (чи «неонації») є скоріше деструкцією, яка має мати й правове осмислення. Неологізми, «фенізація» та подібні негативні тенденції вже призвели до того, що «сленг перестав бути молодіжним», а «беспредел – воровським». Тому не дивно, що субкультура розглядається І. Клявіною як амортизатор, трамплін, як «тільки оболонка» культури, але не власне як культура, подібно до того як субтропіки – ще не тропіки, а субарктика – ще не Арктика [4].

Аномійні субкультури як лемінальні чи маргінальні явища знаходяться на узбіччі субкультурного поля, виконуючи роль доповнень і додатків.

Концепція соціальних траєкторій А. Ковальової може бути трансформована у концепції культурних і субкультурних траєкторій. Різні підробки – це аномія, у тому числі й антикультурні замах на право, правду, культуру і мораль. Знаковим для аномії стає і те, що тіло видозмінюється не лише з естетичними чи медичними цілями, а й, наприклад, з кримінальними (грим чи інші конспіративні засоби – накладні плечі, вії, пастиж тощо). Кримінальні відозміни тіл (тату, перуки тощо) стають складовою кримінальної субкультури, виявом аномії.

Субкультура аномії трансформується під впливом багатьох чинників. Змінюється та вдосконалюється законодавство, сутність і форми, до яких іноді звикали сторіччями, також зазнають нововведень.

Потребують досліджень загальнотеоретичні аспекти вивчення й аналізу субкультури аномії. Так, доречно запропонувати підходи (гносеологічний, аксіологічний, онтологічний, етимологічний тощо) та напрями (кримінологічний, культурологічний, психологічний, педагогічний, соціологічний, біологічний тощо) вивчення цієї субкультури. Ці напрями не можна плутати з загальновідомими теоріями (біологічними, психологічними, соціологічними, культурологічними тощо), які пропонують свої пояснення та причини виникнення аномійної поведінки.

Субкультура аномії у контексті субкультурології за своєю природою, характером, принципами, функціями, передусім предметом і методом регулювання, має юридичний контекст. Хоча, безумовно, вона може розглядатися не лише з позицій юриспруденції, а тим більше не тільки у контексті кримінології. Так, в юриспруденції субкультура аномії викликає інтерес у фахівців з теорії права, кримінального права, кримінально-процесуального права, цивільного права, прокурорського нагляду, кримінології, криміналістики тощо. Спеціалісти з філософії, етики, естетики, філософії, релігієзнавства, логіки, психології (згадаємо кримінальну, соціальну, юридичну, клінічну й інші галузі психології, які небайдужі до кримінальної субкультури) час від часу звертаються до проблем, пов'язаних із девіантними субкультурами. Потрібно урізноманітнювати й запроваджувати нові методи, способи та форми боротьби задля зменшення впливу субкультури аномії.

Субкультура аномії має внутрішні родові та видові характеристики. Так, кримінальна субкультура аномії та позакримінальна субкультура аномії як реальність стосуються і законослухняних громадян. Один із методів профілактики кримінальної субкультури – звернення до традиційної духовності, до культури, традиції та віри наших батьків, дідів і прадідів.

Висновки

Проведений аналіз свідчить про те, що потреба в розробленні та поданні законодавчих ініціатив, а у подальшому внесенні змін в українське законодавство, враховуючи специфіку та розвиток субкультури аномії. Для цього потрібно імплементувати і закордонний досвід.

Заслужують на увагу і юридичні наслідки та кримінологічні особливості, пов'язані, зокрема, з сумною тенденцією пропагування деякими засобами масової інформації деструктивних ідеалів і норм цієї квазібазової субкультури.

Таким чином, осмислення небезпеки багатовекторності субкультури аномії як суспільної реальності, її єдності та різноманітності є потребою сучасності. Комплексне та системне, об'єктивне, всебічне, ґрунтовне наукове дослідження субкультури аномії, передусім її кримінологічне, історичне, культурологічне осмислення, вивчення її сутності та змісту, профілактика й протидія субкультурі аномії мають стати надійною запорукою поліпшення криміногенної ситуації в нашій соборній, неподільній, європейській,

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015 р.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the legal, the historical and cultural aspects. In particular, are described the problems which are connected with criminals' subculture, the questions of analyze the criminals' subculture, contraculture, anticulture in the context of the subculturalology.

В статье исследуются вопросы криминальной субкультуры в юридическом и культурно-историческом аспектах, рассматриваются проблемы, связанные с субкультурой преступников, вопросы изучения субкультуры преступников, контркультуры, антикультуры в контексте субкультурологии.

правовій, незалежній, молодій українській державі. Жорстке обмеження субкультури беззаконня та зменшення аномії як суспільної реальності сприятиме зміцненню законності та правопорядку, дисципліни та гуманізму.

Список використаних джерел

1. *Бочарніков Д. І.* Суспільний та державний лад Київської Русі в історичній спадщині М. Грушевського: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 184 с.
2. *Змановская Е. В.* Психология девиантного поведения (структурно-динамический подход): дис. ... д-ра психол. наук. – СПб., 2006. – 450 с.
3. *Пирожков В. Ф.* Криминальная психология. – М., 2011. – 704 с.
4. *Радзівський В. О.* Базові резонансні субкультури сучасної України. – К., 2014. – 664 с.
5. *Радзівський В. О.* Нотатки з субкультури аномії. – К., 2012. – 368 с.
6. *Радзівський В. О.* Фітокультура та антианомія як елемент субкультури в ритуалах Середньовічної Русі: нотатки до фітокультурології та юридикокультурології. – К., 2011. – 228 с.
7. *Старков О. В.* Криминальная субкультура. – М., 2010. – 240 с.
8. *Хохряков Г. Ф.* Парадоксы тюрьмы. – М., 1991. – 224 с.
9. *Шакун В. І.* Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 784 с.

