

**З**  
2012 (195)

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

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПрН УКРАЇНИ

Шеф-редактор  
МАКАРОВА  
Алла Іванівна

Редакційна  
колегія:

ХАВРОНЮК  
Микола  
Іванович  
головний  
науковий  
редактор

МЕЛЬНИК  
Микола  
Іванович  
заст. головного  
наукового  
редактора

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

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО

<b>Анатолій Коструба</b> До питання про особливості механізму припинення зобов'язання в силу правоприпиняючого юридичного факту – передання відступного	3
<b>Георгій Харченко</b> Принцип поєднання речових прав	6
<b>Андрій Гриняк</b> Поняття механізму правового регулювання підрядних договірних відносин	10
<b>Сюзанна Клім</b> Застосування аналогії закону у сфері реалізації цивільно-правової відповідальності	14
<b>Людмила Мигалюк</b> Класифікація непойменованих договорів	18
<b>Катерина Добкіна</b> Особливості припинення діяльності торгово-промислових палат як невідприємницьких товариств	22
<b>Ігор Лаврінченко</b> Проблеми укладення представником правочинів із вадами волі	26
<b>Юлія Черняк, Юлія Іващенко</b> Інститут договірної підсудності крізь призму внутрішнього законодавства та міжнародних договорів України	30
<b>Тетяна Андрущенко</b> Особливості укладення аліментного договору між колишнім подружжям	33

## АКТУАЛЬНИЙ КОМЕНТАР

<b>Марія Чікань</b> Концептуальні підходи до формування поняття «медичне право» у сучасній юридичній науці	36
--	----

## ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<b>Ірина Козуб, Вікторія Довгань</b> Умови праці й умови трудового договору: розмежування понять	39
<b>Оксана Іваночко</b> Про законодавчий термін «складна життєва обставина»	42

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<b>Наталія Никитченко</b> Захист прав суб'єктів господарювання шляхом відновлення їх становища	46
<b>Сергій Немченко</b> Цивільно-правова характеристика оптового та роздрібного ринків електричної енергії в Україні	49
<b>Ігор Ніколаєв</b> Захист прав кредиторів при банкрутстві: історія українських мораторіїв на примусове стягнення боргів	53
<b>Олена Верещакіна</b> Державний контроль за антимонопольно-конкурентною політикою	57
<b>Лариса Зуєва</b> Принцип оскаржування судових актів у господарському процесі	61

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<b>Андрій Манжула</b> Засади кодифікації законодавства України про громадський порядок як складова правопорядку	66
---	----

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

<b>Сергій Параниця</b>	Реалізації права людини на самозахист за допомогою зброї в Україні	70
<b>Анфіса Нашихинець-Наумова</b>	Форми адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні	74
<b>Станіслав Гоцалюк</b>	Адміністративна та цивільна відповідальність у галузі електроенергетики: порівняльно-правовий аспект	77
<b>Дмитро Кузьмін</b>	Форми та методи механізму забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом	80
<b>Олег Ганьба</b>	Щодо поняття суб'єктів охорони державних кордонів, їх класифікації та особливостей правового статусу	84
<b>Ганна Шовкопляс</b>	Створення в Україні інституту фінансового омбудсмена як одного з основних механізмів захисту прав інвесторів-споживачів	88
<b>Ольга Хохленко</b>	Проблеми кредитування вищої освіти в Україні	91
<b>Юрій Турчишак</b>	Міжнародний досвід оподаткування доходів фізичних осіб	93
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>		
<b>Юрій Фролов, Олег Кирничов</b>	Особливості міжнародно-правового режиму Антарктики	96
<b>КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО</b>		
<b>Микола Мацькевич</b>	Гарантії захисту інтелектуальної власності в контексті конституційних культурних прав	100
<b>ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b>		
<b>Оксана Сенік</b>	Аналіз наукових підходів до розуміння природи правового конфлікту	103
<b>АГРАРНЕ ПРАВО</b>		
<b>Максим Гребенюк</b>	Деякі питання формування правових засад забезпечення продовольчої безпеки в сучасних умовах	107
<b>КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО</b>		
<b>Віталій Радзівєвський</b>	Чи існує українська кримінальна субкультура?	111
<b>Костянтин Іскров</b>	Об'єктивна сторона складу злочину «торгівля людьми» або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 Кримінального кодексу України)	116
<b>КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС</b>		
<b>Олександр Моїсєєв</b>	Експертна ініціатива та доказове значення експертизи	121
<b>Володимир Атаманчук</b>	Експертно-криміналістична термінологія у мові права	125
<b>Алла Куковинець, Єліна Манівелець</b>	Проблеми реалізації принципу поваги, честі та гідності особи при провадженні слідчих дій	129
<b>Надія Сенченко</b>	Свочасність виявлення психічного захворювання в учасників процесуальних відносин як гарантія забезпечення їх прав	132
<b>Павло Горбасенко</b>	Оцінка доказової інформації отриманої з-за кордону, при розслідуванні фактів торгівлі людьми	136

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В СИЛУ ПРАВОПРИПИНЯЮЧОГО ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ – ПЕРЕДАННЯ ВІДСТУПНОГО

**Анатолій Коструба,**

*канд. юрид. наук, доцент,*

*доцент кафедри цивільного і трудового права*

*Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського*

*У статті досліджується механізм припинення зобов'язання на підставі передання відступного, аналізуються природа передання відступного й умови його застосування, особливості відступного як правоприпиняючого юридичного факту в зобов'язальній сфері цивільного права.*

**Ключові слова:** зобов'язання, припинення зобов'язань, юридичний факт, правоприпиняючий юридичний факт, припинення прав, відступне, передання відступного.

Відступне у цивільному праві як одна з підстав припинення зобов'язань стало предметом дослідження багатьох науковців, які присвятили свої праці проблематиці зобов'язальних правовідносин і зобов'язального права. Питання відступного в цивільному праві має яскраве практичне забарвлення, у зв'язку з чим розглядається науковцями переважно крізь призму практичних ситуацій і проблем правозастосування. Разом із тим теоретична сторона припинення зобов'язання внаслідок відступного залишається малодослідженою.

Відступному як підставі припинення зобов'язання присвятили праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. Агарков, М. Брагінський, В. Борисова, І. Жилінкова, Я. Зейкан, Н. Кузнецова, Є. Крашенінніков, О. Міхно, О. Первомайський, А. Рохлін, А. Сироткіна, Т. Фадєєва, Я. Шевченко, О. Шилохвост та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей застосування відступного як правоприпиняючого юридичного факту в зобов'язальній сфері цивільного права та механізму припинення зобов'язань унаслідок цієї обставини.

Відступне як спосіб припинення правовідносин має довгу історію розвитку. Під «відступним» у буквальному (не юридичному) значенні прийнято розуміти визначену плату, як правило, гроші, що пропонуються однією особою іншій за згоду відмовитися, відступити від чого-небудь. У такому значенні відступне може мати місце і між особами, що не зв'язані зобов'язальними відносинами. Такого роду відступне могло мати місце, наприклад, при проведенні торгів, коли більш дрібні покупці відкупалися від крупніших і заможніших конкурентів. Безумовно, такі угоди не передбачались у жодному з чинних законів, а в дореволюційній юриспруденції розглядалися як такі, що не допускаються – «плутовські», шахрайські, здійснені з ме-

тою обману [1, с. 7]. З приводу відступного висловлювалася думка, що відступне виникло як альтернатива належного виконання. В ситуації, коли боржник у зобов'язанні в силу яких-небудь причин не міг (чи не хотів) виконувати його відповідно до встановлених із самого початку умов, він, бажаючи «відкупитися» від зобов'язання, пропонував кредиторowi що-небудь інше. Якщо кредитора це інше не задовольняло, він приймав заново запропоновану цінність [2, с. 49]. У такому розумінні відступне (як і належне виконання) є правоприпиняючими юридичними фактами, які тягнуть наслідок у вигляді припинення зобов'язальних правовідносин, які у той самий час мають різні умови настання.

Стаття 600 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встановлює, що зобов'язання припиняється за згодою сторін унаслідок передання боржником кредиторowi відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки та порядок передання відступного встановлюються сторонами [3]. Іншими словами, юридичний факт припинення зобов'язання шляхом надання відступного може мати місце, лише за згодою сторін, у зв'язку з чим відступне розглядається як один із видів припинення зобов'язання за домовленістю сторін. Крім того, особливістю відступного за вітчизняним законодавством у порівнянні з законодавством інших країн, зокрема РФ, є те, що воно визначається саме як гроші, майно тощо. А якщо навести приклад законодавства РФ, зокрема ст. 409 ЦК РФ, то згідно з цією нормою відступне – це плата грошей, передача майна тощо [4, с. 46]. Тобто за вітчизняним законодавством – це майно, а за законодавством РФ – процес.

Як юридичний факт і як правочин відступне має місце одночасно з моментом припинення зобов'язання, тобто в момент, визначений сторонами зобов'язання, у зв'язку з чим не має значення що є відступним: майно чи процес його

передачі. Адже вчинення правочину з відступного автоматично припиняє зобов'язання у зв'язку з чим боржник втрачає право власності на відступне, а кредитор, навпаки, набуває його. Крім того, у цей момент відступне перестає бути таким (але зупинимось на моменті припинення зобов'язання трохи далі). Викладене свідчить, що передача відступного не лише припиняє зобов'язання й право власності боржника з одночасним набуттям права власності кредитором, а й змінює правову природу речей або взагалі майна, яке передається. До моменту передачі це лише майно, а в разі згоди кредитора на його отримання як відступного воно стає відступним і в момент набуття права власності на це майно, наприклад шляхом нотаріально посвідченої угоди чи її державної реєстрації, воно перестає бути відступним і стає приватною власністю кредитора. В іншому випадку це майно називалося б відступним весь час його існування, що суперечить принципу розумності в цивільному праві.

Під предметом відступного розуміють майнові цінності, які боржник може запропонувати кредитором в обмін на виконання первинного зобов'язання. В силу того, що перелік майна, яке може бути предметом відступного, визначений ст. 600 ЦК України, не є вичерпним, керуючись визначенням майна, наданим у ст. 190 ЦК України та маючи на увазі зміст зобов'язання, який полягає в обов'язку однієї особи вчинити певні дії та праві іншої особи вимагати їх здійснення, як предмет відступного може використовувати не тільки майно (у тому числі речі та права вимоги), а й дії [1, с. 7].

З метою захисту прав учасників цивільних відносин юридичний факт припинення зобов'язання переданням відступного має належним чином оформлюватися. В силу того, що відступне здійснюється за допомогою укладення двостороннього правочину, тобто договору між кредитором і боржником, метою якого є припинення договірних відносин [3, с. 46], останній має підтверджувати досягнення згоди сторонами щодо [4, с. 34]:

зобов'язання, яке припиняється відступним; якості та кількості об'єкта, який є відступним; строку передання відступного; порядку передання відступного.

Останнє є нічим іншим як способом виконання другого (допоміжного) зобов'язання. В такому разі належне виконання допоміжного зобов'язання забезпечує припинення основного зобов'язання. Крім того, додаткове зобов'язання в цьому випадку є юридичним фактом припинення основного. Вартість відступного, що передається, не обов'язково повинна дорівнювати сумі боргу [5, с. 30]. Сторони вільні у встановленні будь-якого розміру відступного [1, с. 9]. Правочин передання відступного повинен відповідати загальним вимогам до форми угод. Якщо ж як відступне передається нерухомість, то така угода має бути нотаріально посвідчена й у встановленому порядку зареєстрована [5, с. 30].

Угода про відступне, як правило, укладається вже в ході виконання зобов'язання, у тому числі після закінчення зазначеного в зобов'язанні терміну [6, с. 375], що встановлює час можливості існування правопринипяючого юридичного факту з відступного (починаючи з моменту укладення зобов'язання, яке має припинитися відступним, і до моменту закінчення позовної давності з приводу його неналежного виконання).

Ми поділяємо позицію О. Міхно, на думку якої на практиці може відбуватися частково виконання основного договірної зобов'язання, а за невиконання іншої частини зобов'язання здійснюватися передача відступного [3, с. 47].

Крім додаткової угоди, відступне може бути оформлене окремою угодою. В такому разі вона не прив'язуватиметься до основної і має оформлятися згідно з загальними вимогами щодо правочинів. Сторони укладають договір про передачу відступного з одночасним зазначенням того, що первісний договір унаслідок укладення договору про відступне припиняється [4, с. 34]. Прикладом предмета відступу із практики реальних угод в Україні може бути таке: сторони погодилися на припинення зобов'язання з виплати 20 тис. грн за договором № 5 від 17.01.2004 р. переданням відступного – автомобіля «Опель Вектра» 1994 р. випуску, заводський номер № 00000000» [5, с. 30].

М. Брагінський зазначає, що від звичайної заміни зобов'язань відступне відрізняється тим, що перше завжди відбувається до, а друге – після того, як зобов'язання виявилось порушеним, а також тим, що при першій обставині (на відміну від другої) зобов'язання припиняється без його перетворення на інше [3, с. 45].

Заслугує на увагу з точки зору цивільного права можливість віднесення неустойки та завдатку до відступного. Адже як неустойку, так і завдаток прийнято відносити до забезпечувальних заходів, які одночасно є заходами цивільно-правової відповідальності. Забезпечувальний механізм завдатку зводиться до того, що сторона, яка відповідає за порушення зобов'язання, несе майнові втрати в розмірі суми завдатку. Завдаток у даному випадку дуже схожий на штраф, точніше – на залікову неустойку, оскільки, втративши завдаток, порушник повинен відшкодувати іншій стороні збитки із зарахуванням суми завдатку. У разі застосування сторонами завдатку як відступного зобов'язання припиняється і про додаткове майнове обтяження винної сторони не йдеться. У такому випадку сторони обмежують відповідальність за порушення зобов'язання втратою завдатку, визначивши його відступним, і відповідно відшкодування збитків не відбувається. Від домовленості сторін і залежить застосування завдатку як відступного, тобто припинення зобов'язання переданням завдатку, а не забезпечення його виконання [7, с. 53].

Що стосується моменту, в якому має місце юридичний факт, що припиняє відступне, то

його визначення залежить від різних обставин. З цього приводу доктрина та практика виробили три підходи [8, с. 50]:

- момент припинення зобов'язання пов'язується з моментом передавання відступного кредитором, тобто відступне є реальним правочином. Недолік такого підходу, на думку А. Сироткіної, полягає в тому що таке відступне не буде прийняте комерційним оборотом, в якому випадки ототожнення моменту укладення угоди та моменту передавання відступного для виконання цієї угоди вкрай рідкі, але надзвичайно важливим є виникнення у контрагентів нових зобов'язань із надання відступного із моменту укладення відповідної угоди. Коли ж відступне – реальна угода, така зв'язаність сторін відступним із моменту досягнення домовленості про відступне до моменту передавання відступного буде відсутньою;

- зобов'язання припиняється з моменту укладення сторонами угоди про відступне, тобто відступне – консенсуальна угода. Вибір даної позиції породжує втрату відмінностей між відступним і новацією;

- розуміння відступного як явища із складним фактичним складом – угода про відступне плюс його надання, що дозволяє підкреслити юридичний зв'язок сторін угоди про відступне й одночасно відстрочити момент припинення зобов'язання до моменту фактичного надання відступного.

Вважаємо, що момент настання правоприпиняючого юридичного факту має визначатися сторонами зобов'язання. В такому разі сторони зобов'язання, керуючись принципом свободи договору, вільні у виборі моменту у часі, коли основне зобов'язання припиняється. Вони можуть визначити цей час як конкретний (день, година) або прив'язати його до певного явища (передача речі, підписання угоди). Якщо ж сторони в зобов'язанні не передбачили момент припинення основного зобов'язання відступним, то цей момент має визначатися залежно від предмета відступного. Якщо це матеріальна річ чи гроші, то основне зобов'язання припиняється в момент їх передачі кредитором. Якщо ж предметом відступного є права, то – в момент укладення договору про надання відступного. Якщо ж предметом відступного є дії певного характеру, то з моменту їх вчинення, а якщо вона зумовлює певний матеріальний результат – в мо-

мент прийняття цього результату кредитором. Слід зазначити, що ЦК України відносить відступне до підстав припинення зобов'язань, а такі правники, як М. Брагінський, Т. Фадеева та ін. – до способів припинення договору [3, с. 47]. З точки зору правоприпиняючих юридичних фактів – це певна дія сторін, або сторони зобов'язання, з яким договір або закон пов'язують припинення права власності боржника на певне майно та його виникнення у кредитора за зобов'язанням у зв'язку з чим останнє припиняється.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що правоприпиняючий юридичний факт у формі відступного може мати місце лише за домовленістю сторін зобов'язання, що є необхідною умовою для припинення останнього. Порушення цієї вимоги призводить до того, що відступне взагалі не може мати місця як правоприпиняючий юридичний факт і призводити до припинення зобов'язання. Момент настання правоприпиняючого юридичного факту і, відповідно, припинення зобов'язання визначається сторонами зобов'язання, а якщо сторони не передбачили цей момент в умовах договору, то він визначається предметом зобов'язання.

### Література

1. Шилохвост О. Отступное – способ прекращения обязательств // Российская юстиция. – 1998. – № 11. – С. 7–9.
2. Рохлин А. Юридические особенности отношений из отступного // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 48–56.
3. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим Цивільним кодексом України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 45–47.
4. Первомайський О. Застосування інституту припинення зобов'язань у нотаріальній практиці // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 1. – С. 32–34.
5. Зейкан Я. Припинення зобов'язань передаванням відступного // Адвокат. – 2005. – № 1.
6. Харитонов С. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України. – К., 2003. – 776 с.
7. Пучковська І. Й. Щодо питання припинення зобов'язання завдатком // Проблеми законності. – Х., 2007. – Вип. 90. – С. 45–54.
8. Сироткіна А. Прекращение обязательств // Хозяйство и право. – 2009. – № 4. – С. 47–53.

*The article is devoted to research of mechanism of discontinuance of obligation on the basis of assignation of indemnity. The nature of assignation of indemnity and conditions of its application are analysed in the article. The features of indemnity as a right-depriving jural fact in the obligation sphere of civil law are explored, in particular the moment of discontinuance of obligation by indemnity, its forms and order of legalization.*

*В статтє исследується механізм прекращения обязательства на основании передачи отступного, анализируются природа передачи отступного и условия его применения, особенности отступного как правопрекращающего юридического факта в обязательственной сфере гражданского права.*



## ПРИНЦИП ПОЄДНАННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ

Георгій Харченко,  
канд. юрид. наук

У статті розглядається та формулюється зміст принципу поєднання речових прав.

**Ключові слова:** принципи права, речове право, суб'єктивне право, цивільні правовідносини, речові права.

Цивільне право України виходить із того, що майнові права можуть бути не тільки елементом змісту цивільних правовідносин, а й їх об'єктом (купівля-продаж майнових прав, їх застава, договір управління майном тощо). Існування у праві України конструкції «право на право» як таке не заперечується.

Відповідно до змісту ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України майнові права визнаються речовими. Як наслідок, на практиці можуть мати місце випадки поєднання одних речових прав із іншими. Таке поєднання, однак, повинно проходити не хаотично, а впорядковано, за певними правилами.

Передусім, необхідно визначитися коли та за яких умов речове право може перетворюватися на об'єкт іншого речового права, тобто дати собі відповідь на питання: в яких рамках конструкція «право на право» може використовуватись у сфері дії речового права? Те, що межі її застосування мають бути обмежені, зрозуміло хоча б із того, що в іншому разі ризикуємо опинитись у ситуації, коли все і вся у речовому праві буде об'єктом одне одного: кожне попереднє речове право стане об'єктом наступного. На небезпеку такого сценарію свого часу звертав увагу російський цивіліст А. Трофіменко [1, с. 33].

Припустимо, що речове право може виступати об'єктом іншого речового права на розсуд правоволодільца. Тоді останній завжди матиме право вибору – відчужувати саму річ (матеріальний об'єкт) або речові (майнові) права на цю річ. Іншими словами, маючи, скажімо, бажання продати свою квартиру, її власник завжди буде мати альтернативу: укласти з покупцем договір купівлі-продажу квартири як нерухомого майна чи вчинити інший договір – купівлі-продажу права власності (майнових прав) на квартиру. У законодавстві багатьох країн до правочинів із нерухомістю зазвичай пред'являються більш жорсткі вимоги, ніж до правочинів із майновими правами. Вчинення перших часто пов'язують із необхідністю нотаріального посвідчення договору та його державної реєстрації. Якщо ж об'єктом виступають майнові права, то їх, насамперед, розглядають як рухоме майно, відповідно і вимоги до таких договорів більш ліберальні. Звичайно, у законодавстві можна прописати норми, коли, скажімо, на майнові права на нерухо-

мість поширюється режим нерухомого майна і тим самим посилити правові вимоги до договорів із ними. Однак це боротьба, передусім, з наслідками, а не причиною. Причина – відсутність однозначних правил, коли майнові права, а нас цікавлять речові права, можуть бути поєднані між собою в системі зв'язку «суб'єктивне право–об'єкт».

У цивілістиці конструкції «право на право» присвячено чимало публікацій і наукових досліджень (О. Іоффе, В. Валах, О. Латієв, А. Трофіменко та ін.). Дискусія науковців відбувається, як правило, навколо питання доцільності її використання у праві, а проблематиці поєднання речових прав приділяється значно менше уваги.

Розуміючи практичну актуальність порушеного питання, спробуємо через формулювання принципу поєднання речових прав визначити правило, за яким таке поєднання у цивільному праві є можливим. Це і буде **метою цієї статті**.

Зрозуміло, що, зберігаючи альтернативу вибору, там де її за природою не повинно бути, ми насправді нібито роздвоюємо об'єкт суб'єктивного права, робимо його багаторівневим, створюємо ланцюжок різних об'єктів права і таким чином ускладнюємо те, що і без цього може діяти так само, але за спрощеною схемою (право власності на право власності на об'єкт, права застави права власності на об'єкт, право довірчого управління правом користування на об'єкт тощо).

Не впорядкувавши питання поєднання речових прав, можемо зіткнутися навіть із безглуздими, не логічними за своїм змістом, конструкціями: право власності на право власності, право володіння на право володіння, сервітут на сервітут і т. д. Зрозуміло, що *одне й те саме речове право не може бути об'єктом самого себе*, оскільки зміст таких прав повністю збігається й є тотожним. Поєднання таких прав не матиме ніякого практичного сенсу. З іншого боку, через конструкції «право на право» можуть бути поєднані не лише однакові за змістом речові права, а й ті, що є різними речовими правами, проте певною мірою схожі між собою. Правомочності, що є складовою змісту цих речових прав, почасти можуть збігатись. У разі, коли в цій ситуації одне речове право можна буде розглядати за змістом як складову іншого речового права, закономірно постане питання доціль-

ності такого поєднання прав. На думку О. Латієва, який також досліджував цю проблематику, конструкція «право на право» не тільки допустима, а й необхідна у праві, якщо не забувати про те, що ні в лівій, ні в правій частинах цієї формули не може фігурувати право власності. Наводячи приклад симбіозу таких прав, як право власності та право застави, правознавець закономірно дійшов висновку, що власник права застави є заставадержателем. Звідси робиться й інший висновок – конструкція «право власності на право» є непотрібним подвоєнням, як і конструкція «право на право власності» [2, с. 21].

Якщо суб'єктивне право, носієм якого є та чи інша особа, розглянути через призму об'єкта, то побачимо, що по відношенню до нього особа насправді має всі правомочності власника. Вона ним володіє, оскільки право закріплене саме за цією особою. Вона ним може користуватися в силу положень законодавства. Більше того, вона може ним розпорядитися на свій розсуд, якщо ця правомочність права не обмежена певною мірою законом або самою природою цього права (скажімо, має похідний характер і потребує певного узгодження: оренда-суборенда; або має особистий характер тощо). З усвідомленням цього спадає на думку висновок про те, що подвоєння «право власності на право» є недоцільним, адже за фактом особа, носій права власності отримує лише ті правомочності, що містяться у праві-об'єкті. Звідси висновок, що краще власника права застави визнати заставадержателем, ніж ускладнювати структуру правових зв'язків. Утім, такий висновок буде все ж передчасним.

Досліджуючи конструкцію «право власності на право», по-перше, не можна забувати, що співставлення змісту цих прав має все ж суто теоретичний аспект і зв'язку права власності з іншим правом слід досліджувати не у системі координат «суб'єктивне право на суб'єктивне право», а у зв'язці права з його об'єктом, яким, у даному випадку, і виступає одне із прав. Коли О. Латієв, порівнюючи зміст двох прав, доходить висновку, що право власності по суті отожднюється з самим майном (іншим правом), на яке право власності встановлено [2, с. 19], він фактично стверджує, що право власності отожднюється з його об'єктом. Якщо право стає об'єктом або об'єкт стає правом, то місця для існування суб'єктивному праву тут немає. Воно не може існувати без об'єкта. Отже, механічне поєднання, тобто поглинання одного права змістом іншого, є помилковим, таким, що виходить за рамки взаємозв'язку суб'єктивного права з об'єктом, надає об'єкту зовсім іншої якості та іншого статусу. Зводити до одного знаменника зміст обох прав у системі «суб'єктивне право-об'єкт» не можна. Крім того, злиття змісту двох прав в одному у праві можливе лише за умови, якщо обидва права виникають щодо одного й того самого об'єкта, чого в нашому випадку немає.

Маючи навіть найповніше речове право на об'єкт – право власності, ми все ж не можемо

отримати від об'єкта більше, ніж йому притаманно і надано його природою. Як річ обмежує нас у наших діях щодо неї своїми фізичними характеристиками та властивостями, так і право-об'єкт не може дати його власнику більше, ніж визначено у змісті цього права-об'єкта.

Слід визнати, що системних, взаємовиключних протиріч у конструкції «право власності на право» немає. Нетиповість формули, до якої всі ми звикли, коли мова заходить не про право, а про річ, ще не означає відсутність у ній внутрішньої логіки та перспектив існування у праві.

Не менш важливим моментом є те, що у праві доцільність існування будь-якої конструкції не завжди визначається більш спрощеною схемою. Основним критерієм тут все ж має залишатися прикладний характер пропозицій, їх доцільність для практики цивільного обороту. Якщо погодитись з О. Латієвим і встановити у праві норму, що у лівій частині конструкції «право на право» не може фігурувати право власності, то слід відмовитись у цивільному праві і від можливості набувати майнові права за договорами купівлі-продажу, дарування, ренти, довічного утримання тощо. Тобто всіх договорів, при укладенні яких виникає саме право власності на об'єкт і предметом яких можуть виступати майнові права (речові). На цей момент, до речі, звертає увагу і О. Латієв. На його думку, альтернативою переходу майнових прав від однієї особи до іншої (замість договорів відчуження майнових прав) має бути транслятивне, за термінологією Б. Черепакіна, правонаступництво. Однак таке правонаступництво він, зокрема, вбачає у договорі купівлі-продажу, який, на його думку, вже переріс рамки відносин по передачі речей у власність і насправді є зобов'язанням із оплатної передачі майна на умовах транслятивного правонаступництва [2, с. 23]. Якщо воно дійсно так і є, тобто функціональне призначення договору все ж змінилося, то чому взагалі постало питання відмовитися від використання договорів у конструкції «право на право», враховуючи те, що в них таке правонаступництво реалізується. Надалі О. Латієв послідовно проводить думку, що підстав для визнання майнових прав об'єктами речових прав і безтілесними речами немає [2, с. 23].

Перша теза пояснюється, тим, що оскільки доведено, що конфігурація «право власності на право» неможлива, хоча сам автор спочатку вів мову лише про її недоцільність, то така сама конструкція неможлива й для інших речових прав, оскільки вони є похідними від права власності [2, с. 21–22]. Основою для передчасності такого висновку став відхід дослідника від схеми «суб'єктивне право-об'єкт». З іншого боку, вважаємо помилкою розглядати всі речові права як похідні від права власності. Свого часу, зокрема у радянський період, система цих прав так і вибудовувалася, що і привело до того, що мови про речове право як такого не було, все і вся починалося та закінчувалося правом власності. Відголоски тих установок і до сьогодні

розбурхують думки окремих науковців, не дозволяють їм вийти в їх уявленнях за рамки права власності, побачити більш велику константу – речове право.

За своїм змістом усі речові права можуть бути виведені від права власності, однак це ще не означає, що вони існують у праві лише у нерозривному зв'язку з правом власності і ним повністю зумовлені. Поєднані між собою однією групою, кожне з них наразі живе своїм життям, має свою автономію. Не було б права власності, було б щось інше. Так, скажімо, за особою, яка затримала бездоглядну домашню тварину, визнається право на час розшуку власника залишити тварину у себе на утриманні та в користуванні (ч. 2 ст. 340 ЦК України). Безхазяйна річ взагалі може не мати власника; вона спочатку знаходиться у володінні та лише потім можливо перейде у власність. До речі, саме з володіння все у речовому праві розпочиналося – з нього зароджувалася систематика речових прав. У нашому житті все відбувається та розвивається за законами еволюції – від простого до складного; право в цьому процесі не виняток.

Безапеляційна екстраполяція всіх висновків щодо права власності на інші речові права методологічно та науково є хибною. Навіть частина не завжди відтворює всі ознаки цілого і може потребувати окремого дослідження. Під тезу – майнові права не можуть визнаватися безтілесними речами – підводиться така аргументація: на прикладі договору купівлі-продажу права вимоги зазначається, що по суті обов'язки продавця права вимоги полягають у здійсненні цесії [2, с. 23]. Для чого, скажімо, укласти договір купівлі-продажу майнових прав, коли можемо їх передавати через інструментарій правонаступництва, у даному випадку шляхом укладення договору відступлення права вимоги. Таким чином, О. Латив не вбачає підстав визнавати майнові права безтілесними речами, тобто об'єктами прав.

Слід зазначити, що на практиці договір відступлення права вимоги застосовується надто широко, іноді навіть усупереч своїй природі, на що суди, чомусь, не завжди звертають увагу. В цьому відношенні вважаємо помилковою практику, коли, скажімо, право застави на об'єкт намагаються передавати новому кредитору через укладення з ним договору відступлення права вимоги. Договір застави та договір відступлення права вимоги за своєю природою є різними. Перший, не тільки є забезпечувальним правочиною, а й передбачає виникнення у заставодержателя речового права, яким на об'єкт встановлюється певний режим присвоєння. Право вимоги – це зобов'язальне право, зміст якого пов'язаний із іншим об'єктом – поведінкою боржника. Тому оформлювати перехід речового права від однієї особи до іншої шляхом укладення договору відступлення права вимоги не правильно по суті й алогічно природі цих прав.

У цивільному праві відступлення права вимоги є способом заміни кредитора у зобов'язанні.

Як правочин він передбачає не тільки заміну кредитора, а й одночасне збереження змісту зобов'язання, що вже існувало до передачі права вимоги новому кредитору. Іншими словами, відступлення права вимоги може відбуватися лише у відносних правовідносинах, коли особи кредитора та боржника чітко визначені. Проте майнове право, що може існувати в абсолютних правовідносинах, наприклад право постійного користування земельною ділянкою, не може передаватися через укладення договору відступлення права вимоги, оскільки вимоги як такої немає, а є суто речове право, до речі теж майнове. Вимога завжди персоналізована, тобто звернена до конкретної особи-боржника, речове право у своєму змісті вимоги містити не може.

Передача права застави, як і будь-якого іншого речового права, має відбуватися за іншими правовими механізмами, зокрема через укладення договору купівлі-продажу. Інше питання, яке, до речі порушує О. Латив, як це більш зручно зробити – через механізм відступлення права чи, скажімо, вчинення договору купівлі-продажу. Якщо вдуматися, то відступлення права насправді нічим від договору, зміст якого він копіює, не відрізнятиметься. У будь-якому разі, укладаючи договір відступлення (переводу) права, своїми умовами він буде повторювати умови інших цивільно-правових договорів, а тому до нього застосовуватимуться загальні положення про ці договори.

За своєю первинною природою правонаступництво не слід пов'язувати із договірними відносинами, оскільки воно передбачає просту механічну зміну суб'єктного складу в уже існуючому правовідношенні, причому безоплатно й у передбачених законом випадках ( правонаступництво в силу закону). Схема правонаступництва проста – старий об'єкт закріплюється за новим носієм і таким чином нічого по суті змісту правовідношення не змінюється, крім самого суб'єктного складу (теорія переміни осіб). Так відбувається при спадкуванні за законом. Однак, як тільки на перший план виходить розмова про відступлення права, а не про механічну, без будь-яких додаткових умов, заміну суб'єкта у правовідношенні, відразу попадаємо у сферу дії договірних прав (правочинів). Керуючись принципом свободи договору, потенційні сторони угоди починають вести між собою перемовини: як і на яких умовах поступка права буде вчинена.

Обов'язковою й істотною умовою кожного договору, як відомо, є його предмет. Виникає питання: щодо якого предмета сторони, маючи на меті відступлення права, укладають такий договір? правонаступництво, що передбачає зміну суб'єктного складу в уже існуючому правовідношенні, таким предметом виступати не може, оскільки за своєю суттю правонаступництво є певною процедурою, що виключає його можливість бути об'єктом у цивільному праві. Зрозуміло, що предметом договору, за яким відступається право, буде саме суб'єктивне право,



навколо нього сторони і домовляються на яких умовах воно має передаватися та яку ціну, можливо, за нього треба сплатити (теорія передачі прав). Залежно від того як сторони такого договору визначать його зміст, можна буде визначити і вид такого цивільно-правового договору (дарування, купівля-продаж тощо). В цій ситуації, навіть якщо і вести мову про якесь правонаступництво (договірне) маємо виходити, передусім, із того, що його підставою є договір, а договір без предмета існувати не може. Навіщо ж приховувати сутність правовідносин лише задля того, щоб не визнавати можливість майнових прав бути об'єктами цивільних прав, а саме – безтілесними речами. У праві, як і у житті, все повинно бути таким як воно є насправді.

Відмовляючись від використання договорів про відчуження майна в конструкції «право на право», ми ставимо правоволодільців речових прав у становище, коли право за ними визнається, а право на відчуження цих прав у власність інших осіб – ні. До такого висновку приходимо в контексті того, що договір відступлення права, насправді, не є окремим видом цивільно-правового договору, він лише дублює зміст інших договорів, предметом яких можуть виступати майнові права.

Нааявна в цьому питанні практика укладення щодо майнових прав договорів купівлі-продажу, дарування, управління майном тощо робить усі полемічні питання навколо проблематики, яка розглядається, риторичними. Доцільність цих договорів підтверджена життям, практикою ділового обороту. Слід пам'ятати, що пропозиція щодо спрощення правових конструкцій, як правило, має два боки медалі, і не завжди один бік дорівнює іншому. Завдання цивілістики не звужувати, а по можливості більш широко використовувати регуляторний потенціал права, не зменшувати, а збагачувати правові механізми у праві. Основне, чого треба дійсно остерігатися, так це не створити у праві антагоністичних протиріч. З цим завданням і маємо впоратися, визначаючи у змісті принципу по-

єднання речових прав межі використання конструкції «право на право» у речовому праві.

### Висновки

Проведений аналіз дозволяє сформулювати зміст принципу поєднання речових прав: **речове право може виступати об'єктом для іншого речового права лише у разі, якщо таким об'єктом для нього не може виступити сам об'єкт цього речового права.** Так, якщо земельна ділянка перебуває в особи на праві постійного користування, то за згаданим принципом правоволоділець не може укласти договір купівлі-продажу на ділянку, оскільки не є її власником. Проте він є власником права постійного користування щодо неї, а тому може укласти договір щодо продажу свого речового права на земельну ділянку. Так само і з заставою – заставити землю невластник землі не має права, але він може, скажімо, заставити своє право оренди землі. З іншого боку, якщо хтось є власником квартири, то він має продавати саме квартиру, а не своє право власності на квартиру. Якщо, наприклад, особа має в довірчому управлінні майно – приміщення, обладнання тощо, то при передачі права користування цим майном, вона має укладати не договір оренди права на користування, а договір найму, предметом якого буде приміщення (обладнання). Іншими словами, вимога принципу така: **якщо правомочності речового права на об'єкт дозволяють укласти договір щодо самого об'єкта, а не речового права на об'єкт, то предметом такого договору має виступати саме об'єкт такого речового права.**

### Література

1. Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов: гражданско-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2004. – 45 с.
2. Латышев А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – 211 с.

*The article examines and formulates the substance of the principle of combination of property rights.*

*В статье рассматривается и формулируется содержание принципа сочетания вещных прав.*



## ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

**Андрій Гриняк,**

канд. юрид. наук,  
завідувач наукового сектора проблем цивільного права  
Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва НАПрН України

*У статті досліджуються ознаки правового регулювання підрядних відносин, які й формують визначення поняття механізму правового регулювання підрядних відносин.*

**Ключові слова:** правове регулювання, механізм правового регулювання, правові засоби, правовий вплив, підрядний договір, суб'єкти підрядних зобов'язань.

Дослідження різних аспектів специфіки правового регулювання цивільних правовідносин завжди були предметом особливої уваги вітчизняних і зарубіжних представників науки цивільного права. Наукове розроблення цієї проблематики знаходить своє відображення у працях таких вітчизняних учених як: О. Беляневич, С. Бервено, Т. Боднар, О. Дзера, А. Довгерт, В. Косак, Н. Кузнецова, І. Кучеренко, О. Крупчан, В. Луць, Р. Майданик, Є. Мічурін, С. Погрібний, З. Ромовська, М. Сібільов, І. Спасибо-Фатеева, Є. Харитонов, Я. Шевченко, Р. Шишка, В. Щербина та ін. Однак деякі теоретичні питання, пов'язані з аналізом сфери приватно-правового регулювання договірних відносин як різновиду соціально-правових управлінських систем, не одержали належного доктринального осмислення. Більше того, в літературі висловлюється міркування про недостатність наукового осмислення теоретичних питань, пов'язаних із аналізом сфери врегульованих положеннями цивільного права особистих немайнових і майнових відносин, що свідчить про необхідність нового наукового осмислення цієї проблематики [1, с. 117].

Категорія правового регулювання є однією з основоположних категорій правової дійсності, оскільки через регулювання виявляється власне сутність і соціальне призначення права. Не оспорується теза про те, що призначенням права є регулювання певних явищ. Тому не дивно, що проблематика правового регулювання завжди була в колі інтересів учених-юристів, у працях яких порушувалися як загальні, так і окремі його питання [2, с. 16].

На сучасному етапі в теорії держави і права з'явилися напрями, за якими досліджуються нові можливості права як одного з ефективних регуляторів суспільних відносин. Тривалий час у центрі уваги загальної теорії держави і права були переважно правові норми, їх класово-вольова сутність, структура, класифікація та система, юридична техніка тощо. Недостатньо, на нашу думку, розроблялися такі важливі питання, як механізм соціальної дії права, його місце в системі регуляторів соціальних процесів тощо.

Зрозуміло, правове регулювання відрізняється за своїм змістом і характером від інших видів регулювання (фізичного, механічного, хімічного тощо). За своїм змістом правове регулювання не є матеріальним, воно здійснюється через свідомість і волю людей, має ідеальний характер у тому розумінні, що здійснюється за допомогою не матеріальних засобів, а особливих ідеальних об'єктів (засобів), які впливають на суб'єктів права, формуючи їх правосвідомість [3, с. 361]. Іншими словами, право перетворюється на реальність, починає функціонувати лише в процесі його застосування суб'єктами права [4, с. 16].

Слід зазначити, що суб'єкти цивільних правовідносин (у нашому випадку – підрядник і замовник) не завжди вільні у виборі можливостей застосування права. У випадку реалізації суб'єктивного цивільного права суб'єкти підрядних правовідносин, виходячи із принципу свободи договору, можуть поводитися на власний розсуд, але коли реалізується юридичний обов'язок чи заборона, вони суттєво обмежуються у виборі варіанта поведінки, оскільки правова норма містить у собі санкцію, тобто стимулює реалізацію припису, що в ній міститься. Як і будь-який стимул, ця санкція може та повинна бути як позитивною, так і негативною. Вона може містити в собі загрозу покарання або обіцянку заохочення. Так, прикладом загрози настання покарання може бути ч. 2 ст. 849 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, за якою підряднику, який своєчасно не розпочав роботу або виконує її дуже повільно, загрожує настання санкцій у вигляді відмови замовника від договору та права на відшкодування понесених у зв'язку з цим збитків. Прикладом заохочення підрядника може бути ст. 845 ЦК України, яка виконує стимулюючу функцію: одержання більшої, ніж це передбачено договором матеріальної вигоди, у випадку ошадливого ведення робіт.

Дослідження категорії правового регулювання як однієї з основоположних категорій правової дійсності вимагає уточнення поняття «регулювання», яке походить від латинського слова «regulo» – «правило» й означає впорядку-

вання, налагодження, приведення будь-чого у відповідність із будь-чим. Аналіз терміна «регулювати» свідчить, що правове регулювання в такому розумінні – це правове впорядкування, спрямування чогось за допомогою права [5, с. 27]. Таким чином, правове регулювання полягає у певній діяльності суб'єктів, які за допомогою права спрямовують, упорядковують, впливають на певні явища.

Проаналізуємо й доктринальні поняття правового регулювання як наукової категорії, оскільки законодавець, визначаючи призначення актів, що ним приймаються, часто вказує на те, що таким призначенням є регулювання певних явищ, але не розкриває зміст цього поняття. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 ЦК України цивільне законодавство *регулює* певні суспільні відносини, які називаються цивільними. У Господарському кодексі (далі – ГК) України йдеться про нормативно-правове *регулювання* господарських відносин.

На думку С. Алексеєва, у правовому регулюванні задіяні самі правові норми й індивідуально-правові акти компетентних органів і осіб, необхідні для регулювання певної групи суспільних відносин, належної реалізації диспозицій чи санкцій цих норм. Тому регулятивність вважається змістовною властивістю безпосередньо самого права, і ще ніхто не довів, що вона такою самою мірою притаманна всім іншим засобам юридичного впливу, у тому числі правосвідомості, правовій культурі, правовій літературі тощо [6, с. 145]. У цілому ж категорія «правове регулювання», на думку В. Горшенюва, в узагальненій формі відображає соціальне призначення права як одного з важливих організуючих факторів у системі соціального управління суспільними процесами [7, с. 19]. З ним погоджується В. Мамутов, який вказує на те, що право є суттєвим фактором соціально-економічного розвитку, важливою організуючою силою, інструментом впорядкування суспільних відносин [8, с. 9]. На думку В. Яроцького, у найбільш загальному вигляді правове регулювання у приватноправовій сфері можна охарактеризувати як регламентаційний вплив на особисті немайнові та майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує впорядкованість фактичної поведінки їх учасників [9, с. 245].

Відомо, що, перш як виводити загальне поняття будь-якого явища, необхідно дослідити ознаки, якими воно (явище) характеризується, та ознаки, які в подальшому становитимуть основу цього поняття. До характерних ознак правового регулювання підрядних відносин можна віднести те, що:

- правове регулювання підрядних відносин – це вплив норм права на поведінку суб'єктів підрядних правовідносин, узгодження їх потреб, інтересів один щодо одного та суспільства в цілому;

- правове регулювання підрядних відносин – це специфічна діяльність держави, її органів,

посадових осіб і уповноважених на те громадських організацій щодо впорядкування підрядних відносин шляхом встановлення правових норм і прийняття в необхідних випадках індивідуальних рішень відповідно до цих норм;

- правове регулювання підрядних відносин має конкретний, організований характер (здійснюється шляхом встановлення прав та юридичних обов'язків для суб'єктів підрядних правовідносин);

- правове регулювання підрядних відносин має цілеспрямований і результативний характер, мета якого – стимулювання ефективного розширення сфери виконання різного роду робіт, які відповідають загальнодержавним і загальносуспільним потребам; недопущення у майбутньому й усунення існуючих небезпечних та шкідливих наслідків діяльності, що пов'язана із сферою виконання робіт, оскільки прогалини у правовому регулюванні в цій сфері можуть призводити не лише до екологічного лиха, а й до несприятливих заворушень у суспільстві;

- правове регулювання підрядних відносин – це процес послідовного використання правових засобів для розвитку підрядних відносин шляхом врегулювання поведінки їх учасників, виходячи із чого законодавець під час регулювання підрядних відносин повинен враховувати їх особливості, що надасть можливість найкращим чином регулювати дані правовідносини й уникати зайвої «зарегульованості»;

- правове регулювання підрядних відносин здійснюється через владний вплив шляхом прийняття та реалізації загальнообов'язкових приписів держави, які відображаються у свідомості та поведінці їх учасників;

- правове регулювання підрядних відносин гарантує виконання правових норм шляхом використання не лише переконання та примусу, а й традицій, звичаїв ділового обороту тощо. Іншими словами, у законодавстві слід закріплювати такі норми, у межах яких стимулюватимуться самостійні, відносно вільні акти правомірної поведінки учасників досліджуваних відносин;

- правове регулювання підрядних відносин має специфічний набір методів і способів, за допомогою яких відбувається коригування поведінки учасників підрядних правовідносин шляхом кореспондування їх прав та обов'язків.

Викладене свідчить, що правове регулювання підрядних відносин становить собою набір юридичних засобів державно-владного впливу, за допомогою яких конкретні суб'єкти (учасники цивільних відносин) впливають на зобов'язальні правовідносини у сфері виконання робіт шляхом встановлення норм цивільного права з метою їх упорядкування, закріплення й охорони.

Теоретичне дослідження механізму правового регулювання є традиційним для радянської та пострадянської правової науки другої половини XX – початку XXI ст. Однак, зважаючи на крах командно-адміністративної системи управління економічними процесами та необхід-

ність переосмислення низки поглядів на реальність сьогодення, видається, що перед цивілістичною наукою постали важливі питання теоретичного обґрунтування існування та загальної характеристики механізму правового регулювання цивільних відносин. Так, якщо за радянських часів повністю відкидалася концепція поділу права на приватне та публічне, натомість акценти ставилися на визнанні майже всіх суспільних відносин як публічних, то сьогодні ми спостерігаємо перегляд цієї позиції шляхом зміщення акцентів у бік дихотомії права на публічне та приватне, наслідком чого, безперечно, є переосмислення регулятивної функції права, розширення кола суб'єктів правового регулювання у сфері приватного права, нових підходів до розуміння самого правового регулювання та його структури.

Разом із тим у процесі переосмислення поглядів на досліджуване питання не можна применшувати роль попередників, які провели ґрунтовні теоретичні осмислення цієї категорії. Так, осмислення категорії механізму правового регулювання простежується ще в ранніх роботах С. Алексеева, якому, на нашу думку, найбільш виважено вдалося це здійснити. Механізм правового регулювання він визначає як взяті в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [10, с. 364], тобто С. Алексеев трактує поняття механізму правового регулювання через категорію «правовий вплив».

Слід зазначити, що поняття «правове регулювання» та «правовий вплив» мають близький, однак не тотожний зміст. Поняття «вплив» за обсягом є ширшою категорією, ніж «регулювання», оскільки вплив охоплює регулювання за допомогою певної правової норми, а також інші правові засоби і форми впливу на поведінку людей. Тому неможливо зводити правові засоби і форми впливу права на суспільні відносини лише до правового регулювання. Таким чином, поняття «правове регулювання» слід відображати через вплив норм права на суспільні відносини, а «договірне регулювання» (в нашому випадку – підрядних відносин) – через вплив норм права та положень договору на підрядні відносини.

С. Погрібний, досліджуючи питання правового регулювання договірних відносин у приватному праві, під механізмом правового регулювання пропонує розуміти послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права й обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі – реалізація цих прав та виконання обов'язків, а за необхідності – також і захист порушеного права чи інтересу [2, с. 136]. Під механізмом правового регулювання О. Скакун пропонує розуміти різні елементи правової системи, які здійснюють регулятивний вплив на суспільство [11, с. 539]. С. Бобровник та Н. Оніщенко пропонують під механізмом правового

регулювання розуміти взяті у єдність сукупність правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права забезпечує впорядкування суспільних відносин, відповідає інтересам суб'єктів права, вирішує конфлікти, сприяє досягненню соціального компромісу в правовій сфері [12, с. 15].

Однак не всі дослідники сприймають потребу у новому переосмисленні, що розглядається. Так, Л. Корчева, стверджуючи, що дана категорія з'явилася в радянському правознавстві у період, коли вся радянська наука ототожнювалася з природничою наукою, дійшла висновку про необхідність спростування механістичного підходу у правопізнанні як спрощеного та недостатнього [13, с. 118]. Не погоджується з такою позицією С. Погрібний, який вважає, що категорія механізму правового регулювання не може бути беззастережно відкинута правознавцями; вона має посісти своє, належне тільки їй місце в структурі правових явищ і процесів і не претендувати на заміщення собою інших явищ, що, на жаль, часто має місце в наукових дослідженнях, і, очевидно, стало підставою для критики концепції механізму правового регулювання та пропозицій відмовитися від неї [2, с. 134].

Повністю погоджуючись із аргументами С. Погрібного, вважаємо за необхідне, зважаючи на тематику нашого дослідження, зазначити, що нормативна врегульованість підрядних відносин досягається не лише завдяки існуванню самої норми у цивільному законодавстві чи передбаченням конкретного договірного положення сторонами, а, насамперед, завдяки функціонуванню певної інструментальної системи (елементи механізму правового регулювання), яка втілює ці норми в життя, пов'язує між собою норму цивільного права та стан правопорядку в підрядних відносинах, що й свідчить про можливість застосування концепції механізму правового регулювання до підрядних правовідносин.

Напрацювання теоретиків права дозволили виділити такі особливості механізму правового регулювання: правове регулювання та його механізм є складовою соціального регулювання; правове регулювання є певною системою взаємодіючих між собою елементів, серед яких виділяють правові засоби (норми, суб'єктивні права й юридичні обов'язки тощо), способи (дозволи, заборони та зобов'язання), форми (дотримання, виконання та використання); механізм правового регулювання забезпечує регулювання суспільних відносин, тобто є динамічною частиною правової системи; механізм правового регулювання має цілеспрямований і результативний характер [14, с. 305].

Коли йдеться про соціальне регулювання як більш широке поняття, складовими якого є правове регулювання та його механізм, під соціальним регулюванням договірних відносин слід розуміти впорядкування (або організацію) цих відносин, що здійснюється суспільством як органічною системою за допомогою системи соці-

альних норм (у тому числі норм права) й індивідуальних правил [15, с. 47].

До нормативного регулювання підрядних відносин, зважаючи на напрацювання теоретиків права, можна віднести організацію за допомогою загальних правил стосунків між учасниками, що поширюються на всі зобов'язання із виконання робіт і яким повинні підпорядковуватися всі суб'єкти, які вступили або бажають вступити у нормативно визначені правовідносини.

Однією із сторін процесу суспільного розвитку є поширення соціальних зв'язків на всі сфери суспільного життя, що передбачає багатоманітність індивідуальних форм і засобів досягнення загальних та особистих цілей. Це відбувається за допомогою договору як одного із засобів задоволення відповідних потреб. Під індивідуальним регулюванням підрядних відносин пропонуємо розуміти таку організацію поведінки їх учасників за допомогою договору, що регулює чітко визначені відносини у сфері виконання робіт, які виникають між конкретними суб'єктами цього договірного зобов'язання (замовником і підрядником).

Отже, підрядні правовідносини впорядковуються як на нормативному, так і на індивідуальному рівнях. Чим ширше коло інтересів (індивідуальних, групових), на які впливає прямо або опосередковано підрядний договір, тим більшим повинен бути ступінь нормативного регулювання, однак і зайва «зарегульованість» не сприятиме розвитку цих відносин. Саме тому переважна більшість норм цивільного законодавства із виконання робіт носить диспозитивний характер, що в кінцевому результаті призводить до збільшення питомої ваги індивідуального (договірного) регулювання. Прикладом зменшення державного впливу на підрядні відносини через надання свободи суб'єктам діяти на власний розсуд може бути ст. 843 ЦК України, відповідно до якої у договорі підряду повинні бути визначені або ціна виконуваної роботи, або способи її визначення. Якщо ж контрагенти й цього не здійснять, нічого надзвичайного у цьому законодавець не бачає, оскільки ціна робіт визначатиметься у судовому порядку на основі цін, що, як правило, застосовуються до аналогічних робіт. А те, що сторони змушені будуть витратити час і кошти на розгляд такої справи судом у майбутньому лише сприятиме дисциплінованості контрагентів договору.

### Висновки

Викладене свідчить, що саме через механізм правового регулювання матеріалізується ідеальна модель підрядних відносин, закладена в нор-

мі, що його регулює; в єдиному механізмі правового регулювання підрядних відносин договір виконує функцію юридичного факту, з яким пов'язується виникнення у конкретних учасників підрядних відносин прав та обов'язків; підрядний договір як зобов'язальне правовідношення є ключовим елементом стадії реалізації норм права, суб'єктивних прав та обов'язків.

Під механізмом правового регулювання підрядних договірних відносин пропонуємо розуміти сукупність правових засобів, способів і форм, за допомогою яких відбувається впорядкування підрядних відносин, матеріалізується їх ідеальна модель, закладена в нормах, що їх регулюють, а договір виконує функцію юридичного факту, з яким пов'язується виникнення у конкретних учасників підрядних відносин прав та обов'язків.

### Література

1. *Харьковская* цивилистическая школа: в духе традиций / Под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х., 2011.
2. *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2009.
3. *Общая* теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2.
4. *Мельник О. М.* Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.
5. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. – М., 2003.
6. *Алексеев С. С.* Теория права. – М., 1993.
7. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1982.
8. *Мамутов В. К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология направления). – К., 1982.
9. *Яроцький В. Л.* Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції). – Х., 2006.
10. *Алексеев С. С.* Право: азбука–теория–философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999.
11. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. – Х., 2000.
12. *Бобровник С. В., Онищенко Н. М.* Соціальна та юридична ефективність законодавства // Законодавство: проблеми ефективності. – К., 1995.
13. *Корчевна Л.* До критики поняття «механізму правового регулювання» // Право України. – 2003. – № 1.
14. *Теорія* держави і права. Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онищенко. – К., 2006.
15. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., 2006.

*The article is devoted the question of determination of concept of mechanism of the legal adjusting of inferior contractual relations. Attention on differentiating of concepts «legal adjusting» and «legal influence» is accented, the signs of the legal adjusting of inferior relations which form determination of concept of mechanism of the legal adjusting of inferior relations are probed.*

*В статтє исследуются признаки правового регулирования подрядных отношений, которые и формируют определение понятия механизма правового регулирования подрядных отношений.*



## ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Сюзанна Клім,

викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету

*У статті аналізується законодавство та теоретичні надбання щодо можливості застосування аналогії закону у сфері реалізації цивільно-правової відповідальності.*

**Ключові слова:** аналогія закону, прогалина, цивільно-правова відповідальність, правопорушення.

Законодавець робив спроби віднайти випадки обмеженого застосування або взагалі заборони застосування аналогії закону. Так, відповідно до ст. 43 проекту Закону України «Про закони та законодавчу діяльність» від 06.11.1997 р. № 945 (розглядався у Верховній Раді 14.09.2000 р.), яка має назву «Усунення прогалин при застосуванні закону», аналогія закону й аналогія права не можуть бути застосовані у випадках притягнення особи до юридичної відповідальності, а також у випадках обмеження конституційних прав і свобод громадян, покладення на них обов'язків відповідно до Конституції та законів України. На жаль, цей проект Закону так залишився проектом, але певні напрями у застосуванні аналогії закону правотворець все ж вказав. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності характеризується своїми особливостями, внаслідок чого постає питання стосовно можливості застосування аналогії закону в рамках цивільно-правової відповідальності.

В юридичній літературі дослідженням застосування аналогії закону у процесі реалізації юридичної відповідальності займалися такі вчені, як В. Фідаров, Л. Фоміна; цивільно-правовій відповідальності або правовій природі аналогії закону присвятили наукові роботи С. Загородній, В. Божок, І. Канзафорова, Р. Шишка, В. Примак та ін.

**Метою цієї статті** є встановлення можливості застосування аналогії закону, її обмежень у сфері реалізації договірної та позадоговірної цивільно-правової відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність належить до правових явищ, які завжди привертала увагу дослідників [1]. При аналізі питання щодо допустимості застосування аналогії права й аналогії закону майже всі вчені-правознавці дотримуються думки, що вирі-

шення питання щодо аналогії у сфері застосування юридичної відповідальності неможливе [2, с. 73]. Є точка зору, згідно з якою використання аналогії в діяльності, змістом якої є застосування санкцій, також неможливе [3, с. 48].

Вирішення питання щодо можливості аналогії закону при встановленні юридичної відповідальності певні науковці бачать через розмежування заходів штрафного характеру і заходів захисту, але більшість авторів відносять заходи штрафного характеру та правопоновлюючого характеру до єдиного інституту негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності [4, с. 379]. Звісно, якщо йдеться про штрафну (репресивно-каральну) відповідальність, то діє принцип: «карано лише те, що встановлене в законі» і мова про аналогію закону йти не може. Разом з тим, на думку деяких науковців, правопоновлююча відповідальність, головна мета якої зводиться не стільки до попередження правопорушень, скільки до відшкодування шкоди, зумовлює можливість застосування аналогії закону у сфері реалізації санкцій правопоновлюючого характеру [5, с. 135–138].

Вважаємо, що визначення можливості застосування аналогії закону при реалізації цивільно-правової відповідальності необхідно шукати не у розмежуванні штрафної та правопоновлюючої відповідальності, а у підставах її виникнення. Хоча питання розмежування у цивільному праві засобів захисту прав кредитора від відповідальності має вирішальне значення, оскільки надає можливість визначити форми цивільно-правової відповідальності та віднайти відповідь на запитання щодо застосування аналогії закону в її заходах.

Аналогія закону у її формах не є застосуванням цивільно-правової відповідальності за аналогією закону взагалі. Вважається, що засоби захисту – це заходи правоохоронного характеру, які застосовуються учасниками правовідношення без звернення до уповноваже-

них органів держави [6, с. 50–51]. У доктрині цивільного права немає єдиного підходу до сутності способів захисту прав кредитора. Так, деякі вважають заходи захисту санкціями [7, с. 217], оскільки вони можуть застосовуватися лише у разі порушення цивільного права зобов'язаною особою. Інші вчені відмежовують способи захисту права кредитора від таких заходів цивільно-правової відповідальності, як санкції [8, с. 441]. Розмежування в даному випадку дослідники знаходять у їх спеціальному (лише для зобов'язальних правовідносин), а не загальному характері, позасудовому порядку застосування.

Погоджуємось із ученими, які розглядають засоби захисту прав кредитора різновидом впливу на порушника, що здійснюється у разі невиконання чи неналежного виконання ним зобов'язання та тягне певні негативні наслідки для останнього. При цьому слід враховувати, що цивільно-правовим санкціям не завжди притаманний виключно компенсаторний характер. Нарівні з еквівалентно-відшкодувальними вони несуть попереджувальні (превентивні) функції [9, с. 97]. На думку Є. Харитонова, засоби забезпечення зобов'язань і заходи відповідальності мають одну мету – стимулювати боржника до виконання зобов'язання та захистити інтереси кредитора [10, с. 421]. Отже, способи захисту прав кредитора в даному дослідженні розглядаються як заходи відповідальності. Для обґрунтування можливості застосування аналогії закону під час реалізації заходів цивільно-правової відповідальності розглянемо такий непоіменований договір, як новаційний договір позики.

Відповідно до ст. 1053 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України за домовленістю сторін борг, який виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або за іншої підстави, може бути замінений позичковим зобов'язанням. Іншими словами, законодавець у ЦК України закріпив таке поняття, як новація боргу у позичкове зобов'язання. *Новація* – це перетворення, переоформлення, трансформація одних зобов'язань в інші [11]. Оскільки укладення новаційного договору позики закріплено в параграфі 1 глави 71 ЦК України, який передбачає регламентацію такого договірної типу, як позика, можна констатувати, що законодавець передбачив можливість застосування положень відповідної глави до новаційних позичкових зобов'язань. Так, ст. 1050 ЦК встановлює наслідки порушення договору позичальником. Зокрема, якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики або речі, визначені родовими ознаками, він повинен виплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочки, а також 3 % річних від простроченої

суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором, або сплатити неустойку. У разі прострочення повернення чергової частини позички (позичка із розстрочкою) позикодавець має право вимагати дострокового повернення позики, що залишилася та сплати відсотків. Таким чином, суд, вирішуючи питання щодо цивільно-правової відповідальності за справою, предметом розгляду якої є новаційний договір позики, може за аналогією закону застосовувати положення глави 71 ЦК України, внаслідок чого ми доходимо висновку, що аналогія закону при реалізації засобів (форм) цивільно-правової відповідальності є допустимою.

Звернімося до питання щодо можливості застосування аналогії закону до цивільно-правової відповідальності у випадку порушення абсолютних цивільних прав та у випадку виникнення деліктних зобов'язань. Деякі дослідники вважають, що юридична відповідальність, різновидом якої є відповідальність цивільно-правова, має фактичну та нормативну підстави. Фактичною підставою є скоєне правопорушення, а нормативною – наявність закріплених у відповідній нормі права санкцій за дане правопорушення [12, с. 88–90].

Юридична відповідальність є складним правовим явищем, що встановлюється та реалізується не навмання, а з прив'язкою до конкретних юридичних фактів, передбачених нормами права, до конкретних правових наслідків, передбачених такими нормами. Іншими словами, протиправність правопорушення – ключова формальна ознака, відсутність якої не дозволяє кваліфікувати скоєне як правопорушення та застосувати ту чи іншу санкцію. Правопорушенням є конкретне діяння, передбачене відповідним нормативно-правовим актом: «аналогічних» правопорушень бути не повинно, як не повинно бути й «аналогічної відповідальності» [13, с. 59–60].

У доктрині цивільного права досі існує проблема відмежування цивільно-правової відповідальності від деліктних зобов'язань, яка зводиться до нерозуміння моменту переростання деліктного зобов'язання в цивільно-правову відповідальність. Сьогодні свідчить, що це питання вирішується шляхом отождолення умов виникнення деліктного зобов'язання та підстав цивільно-правової відповідальності. Погоджуємось з Р. Шишкою, який вказав на невідповідність такого підходу сутності цивільно-правової відповідальності як державного примусу та підстав для його застосування. В тому і полягає основна помилка, за якої збіг цих підстав за змістом їх ознак і призводить до їх отождолення. Для застосування цивільно-правової відповідальності потрібне звернення до суду (позов) із вимогою застосувати до порушника примус у фор-

мі цивільно-правової відповідальності та винесення за ним рішення про притягнення до такого виду відповідальності [14, с. 519]. Деліктне ж зобов'язання виникає не у момент пред'явлення претензії чи позову потерпілим, а саме у момент завдання шкоди. Передувати цьому повинна протиправна поведінка зобов'язаної особи [15, с. 412]. Наслідком такого розмежування є необхідність визначення допустимості застосування аналогії закону в деліктних зобов'язаннях та власне у цивільно-правовій відповідальності.

Обмеження застосування аналогії закону при реалізації цивільно-правової відповідальності виявляється в її підставах, а оскільки підстави виникнення деліктних зобов'язань збігаються з підставами відповідальності, а розмежування провадиться лише за ознакою волевиявлення потерпілої сторони, зокрема звернення потерпілого до суду з метою застосування до деліквента державного примусу, є підстави вести мову про однотипне регулювання допустимості застосування аналогії закону як у деліктних зобов'язаннях, так і при реалізації цивільно-правової відповідальності.

Вважаємо, що вирішення питання про можливість застосування аналогії закону при реалізації цивільно-правової відповідальності залежить від основної ознаки правопорушення – протиправності, а якщо бути точнішим, то від того, що розуміти під протиправністю. Загалом можна зазначити, що в доктрині цивільного права склалося кілька основних теорій щодо протиправності як умови відшкодування завданої шкоди.

Об'єктивна або нормативістська теорія протиправності зводиться до того, що під протиправною поведінкою розуміється така поведінка, яка порушує об'єктивні норми права, але саме ті норми, що спрямовані на охорону певного інтересу потерпілого. Таке розуміння протиправної поведінки завжди було властиве дослідникам загальних положень про юридичну відповідальність. Так, Б. Базилев зазначав, що юридична відповідальність настає в результаті порушення формально визначених юридичних правил або заснованих на них індивідуальних велінь. При покладенні юридичної відповідальності чітко фіксується порушена правова норма [16, с. 25]. Правова природа протиправних дій зумовлюється тим, що всі ознаки правопорушень передбачаються нормами права. Будучи протиправними вчинками, правопорушення не існують «поза правом» у тому розумінні, що їх встановлення, боротьба з ними ведеться без дотримання правових норм і принципів [17, с. 92]. В. Бабаєва конкретизує визначення протиправності, вказуючи на те, що протиправність, тобто заборонність діяння,

виражається трьома способами: шляхом прямих заборон; шляхом непрямої заборони, коли в нормі визначається протиправна поведінка й установлюється покарання за її вчинення; шляхом визначення в нормі позитивної, правомірної поведінки. У цьому випадку інший, протилежний варіант поведінки не є бажаним і тому забороненим [18, с. 442].

Разом із тим такий виключно нормативістський підхід до протиправної поведінки у цивільному праві в різні часи піддавалися критиці [19, с. 509; 20, с. 6].

Інша група дослідників, не заперечуючи загалом обов'язковість порушення суб'єктивного права для виникнення деліктного зобов'язання, вважає, що вказівка на це як на умову протиправності є зайвою. На їх думку, поведінка визнається протиправною, коли вона порушує юридичний обов'язок (теорія юридичного обов'язку). Так, В. Грибанов зазначав, що при всій багатоманітності правових норм, їх вплив на поведінку громадян і організації виражається у трьох основних формах: заборони, приписів та дозволів. При цьому заслуговує на увагу те, що якщо заборони та приписи прямо встановлюють певні обов'язки учасників цивільного обігу, то дозволи, надаючи громадянам та організаціям певні права, побічно також вказують на обов'язок уповноваженої особи не виходити за межі дозволеної їй законом поведінки. Тому протиправною має бути визнана поведінка, яка пов'язана з порушенням передбачених законом юридичних обов'язків [21, с. 326].

Не можна погодитися з теорією юридичного обов'язку, оскільки існують суб'єктивні цивільні права, не передбачені законом, отже, обґрунтувати їх порушення та необхідність захисту тільки через об'єктивну протиправність неможливо [22, с. 483]. Протиправність у деліктних правовідносинах слід розуміти широко. Протиправним є будь-яке діяння, яке спричинило порушення суб'єктивних прав особи, завдало шкоду її майновим правам або особистим немайновим інтересам, якщо особа не була уповноважена на завдання шкоди. Подібної точки зору дотримувався і В. Вітрянський, зазначаючи, що підставою цивільно-правової відповідальності (єдиною і загальною) є порушення суб'єктивних цивільних прав (як майнових, так і особистих немайнових), оскільки цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим, її загальною метою є поновлення порушеного права. При застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають ніякого правового значення «шкідливі наслідки» з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси,



«об'єктивна» та «суб'єктивна» сторони цивільного правопорушення. Крім того, останні чинники дослідник відносить не до підстави цивільно-правової відповідальності, а до її умов [23, с. 703–705].

### Висновки

Прихильники нормативістської теорії та теорії юридичного обов'язку заперечуватимуть можливість застосування аналогії закону у сфері реалізації цивільно-правової відповідальності, а прихильники розуміння протиправності як наслідку порушення суб'єктивного права візьмуть за основу аналогію при визначенні цивільно-правової відповідальності. Вважаємо, що з метою дотримання законності під час здійснення судочинства виправдано видається заборона застосування аналогії закону у сфері реалізації позадоговірної відповідальності, а принцип свободи договору надає змогу враховувати дію аналогії закону у договірній цивільно-правовій відповідальності.

### Література

1. *Загородній С. А.* Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності // *Право і безпека*. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
2. *Жуйков В. М.* Проблемы гражданского процессуального права. – М., 2001. – 288 с.
3. *Божок В. А.* Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 172 с.
4. *Витрук В. Н.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. – М., 2001. – 508 с.
5. *Фидаров В. В.* О допустимости применения аналогии закона и аналогии права в сфере реализации правовых санкций // *Право и политика*. – 2007. – № 10. – С. 135–138.
6. *Красавчиков О. А.* Гражданские организационно-правовые отношения // *Советское государство и право*. – 1966. – № 10. – С. 50–57.
7. *Зобов'язальне право* / Під ред. О. В. Дзери. – К., 1998. – 912 с.
8. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 441 с.
9. *Гуйван П. Д.* Деякі питання своєчасності застосування охоронно-правових оперативних заходів // *Право та управління*. – 2011. – № 1. – С. 95–102.
10. *Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Старцев О. В.* Цивільне право України. – К., 2011. – 808 с.
11. *Костенко Л.* Нове обличчя позики: Правові новації позики в господарських відносинах // *Юридична газета*. – 2004. – № 1 (13) 15 січня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yug-zazeta.com>.
12. *Вопленко Н. Н.* Правонарушение и юридическая ответственность. – Волгоград, 2005. – 134 с.
13. *Фомина Л. А.* Аналогия закона: сущность, вопросы правовой регламентации и правоприменения // *Судья*. – 2008. – № 3. – С. 59–62.
14. *Шишка Р. Б.* Цивільна відповідальність та цивільно-правова відповідальність // *Право та управління*. – 2011. – № 1. – С. 512–522.
15. *Тераз Р. І.* Окремі питання визначення боржника як сторони зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг) // *Форум права*. – 2008. – № 1. – С. 408–415.
16. *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – Красноярск, 1985. – 120 с.
17. *Церковна О. В.* Наявність складу правопорушення як підстава цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди // *Південноукраїнський правничий часопис Одеського державного університету внутрішніх справ*. – 2008. – № 1. – С. 91–93.
18. *Общая теория права* / Под ред. В. К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – 544 с.
19. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. – Тула, 2001. – 719 с.
20. *Савицька А. М.* Поняття протиправності та її форми за радянським цивільним правом. – Л., 1974. – 344 с.
21. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 411 с.
22. *Белов В. А.* Гражданское право: Общая часть. – М., 2002. – 639 с.
23. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Кн. 1. – М., 2005. – 842 с.

*The article provides an analysis the legislation and theoretical data concerning by possibility to use the analogy of law in the sphere of realization the civil-legal responsibility.*

*В статті аналізується законодавство і теоретическіє нароботки относительно возможности применения аналогии закона в сфере реализации гражданско-правовой ответственности.*



## КЛАСИФІКАЦІЯ НЕПОЙМЕНОВАНИХ ДОГОВОРІВ

**Людмила Мигалюк,**

здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва НАПрН України,  
м. Київ

*У статті розглядається питання класифікації непойменованих договорів у цивільному законодавстві України, аналізується можливість їх існування за вже дослідженими способами класифікацій у цивільному праві.*

**Ключові слова:** непойменований договір, класифікація договорів.

На договірне право та його розвиток впливають ринкові й економічні відносини як в Україні, так і поза її межами. У зв'язку з цим, окрім врегульованих договірних форм, на вимогу суспільства з'являється багато нових договорів, які в цивілістичній літературі називаються непойменованими. Їх класифікація та систематизація є необхідною складовою сучасного договірного права. Класифікація непойменованих договорів дозволить детальніше дослідити та визначити їх місце серед вже відомих і врегульованих договорів, чітко окреслити коло норм, які можуть застосовуватись для їх регулювання і подальшого вдосконалення договірного права.

Класифікацію цивільно-правових договорів у цивільному праві досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, радянського та сучасного періодів, а саме – С. Бервено, В. Луць, Р. Майданик, В. Олюха, Р. Лідовець, М. Брагінський, Ю. Романець та ін. Разом із тим питання класифікації непойменованих договорів на сьогодні залишаються мало-дослідженими.

**Метою цієї статті** є визначення способів класифікації непойменованих договорів у цивільному праві України, а також можливість їх класифікації вже дослідженими способами.

До непойменованих відносяться договори, які регулюють відносини в різних сферах діяльності, а тому вони можуть існувати в багатьох формах і класифікуватись за різними загальними ознаками та цілями їх укладення. Єдиною ознакою, що відрізняє цю категорію договорів від інших цивільно-правових договорів, є їх неврегульованість і непередбаченість актами цивільного законодавства. Необхідною умовою дійсності таких договорів є їх відповідність загальним засадам цивільного законодавства.

В. Ойгензіхт, досліджуючи нетипові договори, дійшов висновку, що класифікувати їх надзвичайно складно. Це зумовлено не тільки великою кількістю різновидів, а й тим, що часто в них поєднуються різні ознаки, які в сукупності роблять їх лише частково схожими один з одним. Це призводить до певної громіздкості класифікацій [1, с. 117].

В юридичній літературі справедливо зазначається, що труднощі класифікації договорів і віднесення їх до тієї чи іншої групи зумовлені ще й наявністю в них елементів різних договорів (змішані договори).

Класифікуючи господарські договори, В. Щербина також звертає увагу на факт поділу договорів на прості та змішані. Зокрема, науковець зазначає, що за змістом істотних умов розрізняють прості та складні господарські договори. *Прості договори* містять у своєму тексті майнові елементи лише одного виду договору: поставки, міни, перевезення тощо. *У складних господарських договорах* поєднуються майнові елементи двох і більше договорів (у ч. 2 ст. 628 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України такі договори названі змішаними) [2, с. 299].

Прості договори є договорами унітарними, а це означає, що договір містить елементи лише одного договірного виду, з якого виникають відповідні зобов'язання. *Непойменований унітарний договір* – це договір який містить у собі неврегульовані законодавством складові одного виду.

Стосовно змішаних і непойменованих договорів С. Бервено зазначає, що непойменовані договори протистоять поійменованим договорам, тобто таким, які прямо передбачені законом. Непойменовані договори існують у вигляді різних нетипових договірних конструкцій, які отримали в юридичній літературі назву змішаних, комплексних, інтегрованих тощо договорів [3, с. 336, 364].

*Змішаний договір* – це договір, у якому містяться елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628

ЦК України). Більшість учених звертає увагу на те, що змішаний договір може містити елементи лише договорів, передбачених законодавством (пойменованих). Однак ця гіпотеза є спірною у зв'язку з тим, що ЦК України не містить норм і не встановлює вимог про те, що змішаний договір може містити елементи лише договорів, передбачених законодавством. Частина 2 ст. 628 ЦК України передбачає право сторін укласти змішані договори і не вказує на обов'язковість того, що змішаний договір повинен містити елементи лише передбачених і врегульованих законодавством договорів; дає роз'яснення про застосування до них у відповідних частинах положень актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Саме останнє твердження вказує на те, що договором може бути встановлено інше, тому можна висунути гіпотезу, згідно з якою договір може містити елементи не тільки різних пойменованих договорів, а й різних непойменованих або непойменованих і пойменованих також.

За елементами, які можуть містити змішані договори, останні можна розділити на три групи:

- договори, які містять елементи двох або більше договорів, передбачених і врегульованих законодавством (пойменованих договорів). Наприклад, у договорі купівлі-продажу сторонами можуть бути включені умови щодо страхування, зберігання, перевезення, завантаження та вивантаження предмета договору. Щоб врегулювати всі ці відносини між сторонами, не обов'язково укласти декілька договорів на всі ці супутні послуги; достатньо укласти один змішаний договір, у якому врегулювати всі ці відносини. В. Луць у коментарі до ч. 2 ст. 628 ЦК України, як приклад, наводить договір майнового найму, в якому містяться умови (пункти) про те, що після закінчення строку, на який укладено договір, наймач викуповує майно у наймодавця за залишковою вартістю. У такому договорі є елементи договорів майнового найму та купівлі-продажу [4, с. 149];

- договори, які містять різні елементи двох або більше договорів, як передбачених законодавством (пойменованих), так і не передбачених законодавством (непойменованих) договорів. Прикладом таких договорів є дистриб'юторський і дилерський договори, які поєднують елементи договорів купівлі-продажу, поставки, реклами або навіть маркетингу;

- договори, які містять різні елементи двох або більше договорів не передбачених законодавством (непойменованих). Прикладом такого змішаного договору є договір марке-

тингу. На даний час маркетинговий договір є більш доцільним, оскільки, укладаючи такий договір, замовник отримує повний комплекс послуг, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчення ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації й управління руху продукції (робіт, послуг) до споживача та післяпродажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків. Такої думки дотримуються Д. Огородов і М. Челишев, класифікуючи змішані договори на ті, що містять елементи тільки відомих пойменованих договорів, та ті, що містять елементи пойменованих і непойменованих договорів [5, с. 52–53].

Р. Лідовець стверджує, що в юридичній літературі для позначення змішаного договору використовуються терміни «інтегрований», «конгломерований», «комплексний». Конгломеровані й інтегровані договори є різновидами змішаних договорів і відрізняються тим, що конгломерований породжує два або декілька зобов'язань, а інтегрований – одне зобов'язання. Однак дослідження показало, що змішаний договір може породжувати лише одне зобов'язання, тому вживання згаданих термінів для його позначення є невдалим. Комплексним є договір, умови якого базуються на нормах та інститутах різних галузей права (наприклад, цивільного й адміністративного, трудового тощо) [6].

У процесі класифікації договорів часто використовується дихотомічний спосіб поділу договорів. М. Брагінський з цього приводу зазначав, що дихотомія в застосуванні до договорів має двояке значення. Відповідний поділ допомагає виявити основні особливості окремих договорів та одночасно і шляхи формування нових договорів. Він також визначає найбільш значиму для класифікації цивільно-правових договорів форму дихотомії, яка ґрунтується на одній з трьох засад: розподіл зобов'язань між сторонами; наявність зустрічного задоволення; момент виникнення договору. Використання вказаних засад дозволяє виділити відповідно три пари договорів: односторонні та двосторонні; відплатні та безвідплатні; реальні та консенсуальні. Дихотомічний поділ може застосовуватися до кожної з указаних трьох засад і передбачає різні особливості правового режиму договорів, віднесених до тієї чи іншої групи [7, с. 536–538]. Такий спосіб класифікації підтримує В. Луць зазначаючи, що систематизацію (групування) цивільно-правових договорів здійснюють, зокрема, за ознаками: наявності чи відсутності в договорі зустрічного задоволення (договори оплатні та безоплатні), за розподілом прав та обов'язків між сторонами (односторонні та двосторонні), за моментом у часі, ко-

ли договір вважається укладеним (реальні та консенсуальні) тощо. ЦК України виділяє лише окремі види договору. Зокрема, за частинами 2 і 3 ст. 626 ЦК розмежовуються односторонні та двосторонні договори [8, с. 55–56].

*Договір* – це різновид домовленості й одне з найпоширеніших засад виникнення зобов'язань. Більшість договорів є дво- або багатосторонніми домовленостями, оскільки для їх виникнення необхідно мати згоду двох або більше сторін; при їх укладенні правами й обов'язками наділені обидві сторони договору, а якщо сторін більше, ніж дві, то ними наділяються всі сторони.

Договір вважається одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язки перед іншою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а інша сторона наділяється лише правом вимоги без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони (ч. 2 ст. 626 ЦК України). У юридичній літературі трапляються випадки, коли поняття «односторонній договір» ототожнюється з поняттям «односторонній правочин». Слід зазначити, що не будь-який правочин є договором, але будь-який договір є правочином, і, на відміну від одностороннього договору, односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Згідно із ч. 1 ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, і положення цієї статті застосовується не тільки до дво- або багатосторонніх договорів, а й до односторонніх. І свідченням цього є ч. 4 ст. 6 ЦК, у якій зазначено, що положення частин 1–3 цієї статті застосовуються і до односторонніх правочинів, а оскільки договір є різновидом правочину, то відповідно і до односторонніх договорів дана стаття не передбачає винятків з цього приводу.

За характером правовідносин, які виникають, розрізняють договори *відплатні* та *безвідплатні*. Згідно із ст. 626 ЦК України договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Прикладом непоіменованого відплатного та безвідплатного договору є договір надання юридичних чи правових послуг, які за майновим інтересом для сторін поділяються на оплатні та безоплатні. Зазвичай такі договори є оплатними, що відповідає правовій природі сфери надання послуг. Про це зазначено навіть у визначенні поняття договору про надання послуг, що міститься у ЦК України. Проте ця норма є диспозитивною і не забороняє сторонам за їх бажанням укласти безоплатний договір про надання юридичних послуг. Якщо сторони укладають безоплатний договір про надання юридичних послуг, то правовідносини щодо надання юридичних послуг все одно є майновими [9, с. 96].

У теорії зобов'язального права є різні класифікації договорів, більшість яких будується або за економічним, або за юридичним критерієм, або за різними варіантами поєднання того й іншого критерію. Таку класифікацію можна застосовувати також і до непоіменованих договорів. Отже, залежно від моменту виникнення прав і обов'язків сторін договору розрізняють договори консенсуальні та реальні. *Консенсуальні договори* – це договори, які вважаються укладеними з моменту досягнення угоди з усіх істотних умов у формі, що вимагається законом. *Реальними* є договори, у яких для виникнення прав і обов'язків недостатньо угоди, а необхідна ще й передача речі (речей) або виконання робіт чи надання послуг.

У цивільному законодавстві не завжди чітко провадиться поділ договорів на консенсуальні та реальні. Однією з підстав для такого розмежування може бути законодавча конструкція визначення поняття того чи іншого договору. Непоіменовані договори законодавством не закріплені, а тому їх не можна чітко віднести до тієї чи іншої категорії договорів, тобто до реальних чи консенсуальних. Оскільки це, як правило, договори про надання послуг чи виконання робіт, вони можуть бути як реальними, так і консенсуальними. При визначенні консенсуальності чи реальності договору на практиці необхідно всебічно оцінювати ознаки й умови договору, передбачені як законодавством, так і сторонами.

Р. Лідовець вважає, що більшість класифікацій правочинів поширюється на договори як їх різновид. Найбільш дискусійною (у той самий час і найбільш значимою) є класифікація договорів за типами (видами) [6].

Досить важливою є класифікація, запропонована В. Луцем, яка ґрунтується на тому, що, поклавши в основу класифікації правовий наслідок (мету) договорів, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів, що їх застосовують у підприємницькій діяльності: договори про передачу майна у власність (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна (бартер), постачання енергетичних ресурсів тощо); договори про передачу майна в тимчасове користування (майновий найм, оренда, лізинг, прокат тощо); договори про виконання робіт (підряд, будівний підряд на виконання проектних і пошукових робіт, на проведення аудиту тощо); договори про надання послуг (транспортні договори, доручення, комісія, зберігання, консигнація, кредитний договір, факторинг, страхування підприємницьких ризиків тощо); договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори, договори на передачу науково-технічної продукції, комерційна концесія тощо); договори про спільну діяль-

ність (засновницький договір, договір простого товариства, угоди про науково-технічну співпрацю тощо); забезпечувальні договори (договори застави, поруки, гарантії, завдатку, притримання тощо).

Слід зазначити, що навіть у межах кожної з названих груп договорів дається лише приблизний перелік окремих видів договорів, бо, відповідно до ст. 11 ЦК України, цивільні права й обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права й обов'язки, зокрема з договорів та інших правочинів [8, с. 63].

Запропонована класифікація насамперед є класифікацією договорів, які вже повністю або частково врегульовані ЦК України. Так, згідно із ст. 6 ЦК України сторони також мають право укладати договори, не передбачені актами цивільного законодавства, тобто непомічені договори. Так, непомічені договори відповідно до вказаної класифікації можна назвати, наприклад, у складі таких груп: договори про передачу майна у власність (дилерський, дистрибуторський, лізингу, франчайзингу, сервітутний тощо); договори про виконання робіт (ремонт, проведення аудиту, переклад текстової документації тощо); договори про надання послуг (туристично-екскурсійні, рекламні, освітнянські, юридичні, бухгалтерські, медичні, готельні тощо). Класифікуючи договори за такими групами, необхідно особливу увагу звертати на законодавчі норми, що можуть застосовуватися для їх правового регулювання.

### Висновки

Класифікація договорів – це не просто процес їх поділу на групи чи підгрупи або види та підвиди, а, передусім, створення певної договірної системи для встановлення та висвітлення їх спільних або відмінних ознак, а також особливостей деяких договорів. У цивілістичній літературі існує багато класифікацій, і виділити одну найдоцільнішу неможливо, оскільки залежно від договірних особливостей формуються договірні групи, види та підвиди договорів.

*In the article the question of classification of the unmentioned agreements is reflected in the civil legislation of Ukraine. And also possibility of their existence after the already investigational methods of classifications in a civil legislation.*

*В статті розглядається питання класифікації непомічених договорів в громадянському законодавстві України, аналізується можливість їх існування по уже досліджуваним способам класифікації в громадянському праві.*

Що стосується класифікації непомічених договорів, то це група договорів, до якої відносяться як прості (унітарні) договори, так і змішані, комплексні, інтегровані, тобто договори, які за своїми змістовими елементами є складними договорами.

Як і всі цивільно-правові договори, непомічені договори поділяються на односторонні, двосторонні та багатосторонні. Більшість договорів все ж є двосторонніми та багатосторонніми, хоча не можна виключити можливості виникнення одностороннього договору. На сьогодні кількість односторонніх договорів досить обмежена. Як правило, це договори, які вже врегульовані законодавством. Наприклад, договір дарування, позики або безоплатного користування майном.

Слід також зазначити, що непомічені договори є одним із різновидів правочину, отже, їх можна класифікувати за тими самими критеріями, що й правочини, зокрема, здійснити їх поділ на консенсуальні та реальні, відплатні та безвідплатні, майнові й організаційні.

### Література

1. *Ойгензихт В. А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе, 1984. – 128 с.
2. *Щербина В. С.* Господарське право. – К., 2006. – 656 с.
3. *Договірне право України: Загальна частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери.* – К., 2008. – 896 с.
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцовой, В. В. Луця.* – К., 2010. – Т. 2. – 1056 с.
5. *Огородов Д. В., Чельшев М. Ю.* Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. – М., 2005. – № 10. – С. 50–53.
6. *Лідовець Р. А.* Змішані договори в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2005.
7. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: В 4 кн. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
8. *Луць В. В.* Контракты в підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 576 с.
9. *Тропіна О. М., Дмитренко Г. М.* Поняття та види договорів із надання юридичних послуг // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 93–97.



## ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ ЯК НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

**Катерина Добкіна,**

старший викладач кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київської державної академії водного транспорту  
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

У статті розкриваються особливості припинення діяльності торгово-промислових палат як непідприємницьких товариств, аналізуються положення чинного національного законодавства щодо припинення діяльності неприбуткових організацій, зокрема Торгово-промислової палати України, пропонуються шляхи вдосконалення нормативної бази стосовно ліквідації неприбуткових організацій.

**Ключові слова:** припинення діяльності юридичної особи, торгово-промислова палата як неприбуткова організація, юридична відповідальність.

На законодавчому рівні, у науковій юридичній літературі вживаються такі термінологічні поняття, як «припинення юридичної особи», «припинення діяльності юридичної особи». Слід зазначити, що між цими двома поняттями є істотна відмінність, а юридична термінологія має бути чіткою й однозначною. Згідно із ст. 104 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділ, перетворення) або в результаті ліквідації. Діяльність юридичної особи за загальним правилом припиняється: за власною ініціативою підприємця; на підставі рішення суду; на інших підставах, передбачених законодавчими актами України. У вітчизняній і закордонній юридичній літературі немає єдиної думки щодо цього поняття. В одних випадках воно визначається як захід державного примусу, заснований на юридичному та суспільному засудженні поведінки правопорушника, що виражається у встановленні для нього певних негативних наслідків у вигляді обмежень особистого та майнового характеру; в інших – як регламентоване нормами права суспільне відношення між державою в особі його спеціальних органів і правопорушником, на якого покладається обов'язок понести відповідні позбавлення та несприятливі наслідки за скоєне правопорушення. Юридична відповідальність розглядається також як застосування до осіб, що скоїли правопорушення, передбачених законом заходів примусу у встановленому для цього процесуальному порядку.

Юридична відповідальність, на відміну від інших видів соціальної відповідальності, завжди пов'язана з державним примусом, із практичним застосуванням встановлених законом санкцій. Вона завжди тягне за собою не тільки суспільне, а й державно-правове засудження поведінки особи, яка порушила закон. Це супроводжується настанням негативних наслідків у вигляді обмежень особистого та майнового порядку. Юридична відповідальність виступає у формі суспільного відношення, що встановлюється між державою в особі уповноважених на це органів.

За своїм змістом юридична відповідальність проявляється або у вигляді покладення на винну особу штрафних, каральних санкцій або в обов'язку поновити незаконно порушене право та раніше існуючі суспільні відносини. Незалежно від видів, така відповідальність повинна реалізовуватись у суворій відповідності із встановленими у межах тієї чи іншої правової системи принципами. Серед них загальноновизнаними є *принципи законності, обґрунтованості, справедливості, невідворотності, доцільності та недопустимості повторної чи подвійної відповідальності*. Закон України «Про торгово-промислові палати» не визначає особливості правової відповідальності торгово-промислової палати.

Виходячи із специфіки діяльності недержавних неприбуткових організацій, створених для реалізації цілей, визначених установчими документами, за скоєння дій, що суперечать цим цілям, передбачено винесення в письмовій формі попередження органом, що здійснює державну реєстрацію неприбуткової установи. Заслугове на увагу деяка

незавершеність Закону «Про торгово-промислові палати». Так, Закон не встановлює граничного строку для внесення попередження про порушення законодавства, а обов'язок відповісти на попередження взагалі не закріплений юридично. Те саме стосується і Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», за яким реєструючий орган може звернутися до суду з вимогою про ліквідацію юридичної особи, якщо при створенні такої юридичної особи допущені грубі порушення закону або інших правових актів, якщо ці порушення носять невинуватий характер, а також у випадку неодноразових або грубих порушень законів та інших нормативно-правових актів.

Як свідчить практика, заходи відповідальності, передбачені Законом не достатні для ефективного й оперативного припинення зловживань, що допускаються певними неприбутковими організаціями та, передусім, деякими громадськими об'єднаннями. У разі порушення Конституції України, законів реєструючий орган виносить письмове попередження із зазначенням допущених порушень і встановлює термін їх усунення (не менше двох місяців). У разі, якщо у встановлений термін ці порушення не були усунуті, а попередження реєструючого органу не було оскаржено до суду, діяльність неприбуткового товариства може бути припинена на строк до шести місяців на підставі заяви реєструючого органу. Вважаємо, що такий конкретний механізм відповідальності необхідно поширити і на торгово-промислові палати.

Слід зазначити, що ні ЦК, ні спеціальний Закон України «Про торгово-промислові палати» не розкривають визначення поняття «ліквідація». З питання ліквідації Закон містить норму, згідно з якою вона здійснюється у встановленому законодавством України порядку (ст. 10).

ЦК України дещо інакше підходить до вирішення питання про припинення діяльності юридичних осіб, передбачаючи, що юридична особа припиняється в результаті передачі всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам, а також у результаті її ліквідації (ч. 1 ст. 104 ЦК). Проект Закону України «Про підприємницькі організації», у свою чергу, пропонує припинення підприємницьких організацій здійснювати у формі реорганізації (злиття, приєднання, розділення, виділення та перетворення) або ліквідації. Спосіб створення неприбуткової організації в результаті реорганізації повністю відповідає загальному принципу, закладеному в ЦК України, згідно з яким перетворення юридичної особи можливе лише із збереженням існуючого обсягу правоздатності (загальної або спеціальної). У протилежному випадку неможливо здійс-

нити універсальне правонаступництво, оскільки більша частина прав та обов'язків не врегульовані, коли правонаступником є спеціальна правоздатна особа. І навпаки – організація із спеціальною правоздатністю не може передати правонаступнику більше прав, ніж має сама [1].

Реорганізація юридичної особи визначається як припинення діяльності юридичної особи з переходом прав і обов'язків. При цьому діяльність підданої реорганізації юридичної особи продовжують інші особи. Запропоноване визначення не може вважатись універсальним, оскільки не будь-яка форма реорганізації тягне за собою зупинення діяльності (наприклад, у формі виділення). Разом із тим у ньому звертається увага на сутність реорганізації – перехід прав та обов'язків до іншої юридичної особи.

За Законом України «Про торгово-промислові палати» торгово-промислова палата як неприбуткова організація не підлягає реорганізації. Діяльність торгово-промислової палати припиняється шляхом її ліквідації. Ліквідація торгово-промислової палати проводиться за рішенням засновників торгово-промислової палати або за рішенням її вищого керівного органу. Торгово-промислова палата може бути ліквідована також за рішенням суду у випадках і порядку, встановлених законодавством України.

Ліквідацію торгово-промислових палат можна визначити як спосіб припинення їх діяльності, за якого не відбувається перехід прав та обов'язків у порядку правонаступництва від ліквідованої організації до її правонаступників, а сама торгово-промислова палата перестає існувати як юридична особа. Торгово-промислова палата вважається ліквідованою з дня внесення до державного реєстру запису про її припинення.

Законом України «Про торгово-промислові палати» визначено, що припинення діяльності можливе у добровільному та примусовому порядку. Відповідно рішення про ліквідацію торгово-промислової палати приймається вищим органом управління такої організації (загальними зборами, конференцією, з'їздом) на підставі статуту, або судом (ст. 10 Закону).

Істотним недоліком чинного законодавства є неврегульованість у ньому питання про підстави ліквідації. Якщо при добровільній ліквідації за ініціативою вищого органу управління підстави такої передбачаються в установчому документі конкретної торгово-промислової палати, то питання про підстави примусової ліквідації торгово-промислової палати за рішенням суду не врегульовані взагалі. Вважаємо, що до останніх слід віднести, перш за все, невідповідність між цілями торгово-промислової палати та діяльністю, якою вона займається; здійснення діяль-

ності, забороненої законом; систематичне або грубе порушення законів або підзаконних актів; банкрутство її членів; визнання недійсною реєстрації торгово-промислової палати. Крім того, слід мати на увазі, що деякі неприбуткові організації (споживчі кооперативи й установи) можуть бути визнані за рішенням суду неплатоспроможними (банкрутами), що тягне їх ліквідацію.

Найбільш поширеним видом ліквідації неприбуткових організацій нині є добровільна ліквідація (самоліквідація), перелік підстав якої відображається в статутах (установчих актах) таких організацій і, в принципі, не обмежується. Таким чином, актуальність законодавчого врегулювання процедури та юридичних наслідків припинення діяльності громадських організацій безсумнівна. Виходячи з принципу поділу влади слід було законодавчо закріпити судовий порядок зупинення діяльності торгово-промислових палат у цілому. При цьому державний орган мав би направити до суду за місцем реєстрації організації клопотання про зупинення діяльності відповідної організації разом із матеріалами, що підтверджують обґрунтованість такого клопотання.

Слід зазначити, що процедура розгляду справ про ліквідацію торгово-промислової палати законом не визначена; будь-які зміни до цивільно-процесуального законодавства не внесені, хоча специфіка таких справ очевидна.

Необхідно визнати, що юридична відповідальність неприбуткових організацій можлива, перш за все, у вигляді цивільно-правової. У зв'язку з цим у законі необхідно закріпити обов'язок суду виносити рішення про ліквідацію торгово-промислової палати. Стаття 11 Закону України «Про торгово-промислові палати» дозволяє, зокрема, створювати, реорганізовувати та ліквідувати підприємства й інші організації з метою виконання своїх статутних завдань. Торгово-промислова палата не відповідає за зобов'язаннями створених нею підприємств та інших організацій, а підприємства й інші організації не відповідають за зобов'язаннями торгово-промислової палати. Але у випадку ліквідації підприємств їх кількість може бути менше за 50. Виникає питання: чи припинить свою діяльність у цьому випадку торгово-промислова палата? Щоб відповісти на це запитання слід ввести в процесуальне законодавство спеціальну главу, що містить норми про особливу процедуру розгляду справ про відповідальність неприбуткових організацій.

ЦК містить примірний перелік підстав добровільної ліквідації, тобто за рішенням її засновників або органу, уповноваженого на те установчими документами юридичної особи, на будь-яких підставах – як передбачених, так і не передбачених законом; або за рішенням суду у випадку здійснення діяль-

ності без належного дозволу (ліцензії) або забороненої законом, а також із іншими неодноразовими або грубими порушеннями закону, при систематичному здійсненні громадською або релігійною організацією (об'єднанням), благодійним або іншим фондом діяльності, що суперечить його статутним цілям.

Закон не передбачає і переліку підстав для ліквідації торгово-промислової палати за рішенням суду, який має бути вичерпним. Процес ліквідації може бути поділений на декілька стадій [2, с. 264]: рішення про ліквідацію; повідомлення реєструючому органу про знаходження неприбуткової організації у процесі ліквідації; призначення ліквідаційної комісії; заява про ліквідацію торгово-промислової палати як неприбуткової організації; складання проміжного ліквідаційного балансу; задоволення вимог кредиторів; складання ліквідаційного балансу; використання майна торгово-промислової палати; завершення ліквідації.

Проект Закону «Про неприбуткові організації» (ст. 29) відносить вирішення питання про ліквідацію до компетенції вищого органу управління неприбуткової організації, зокрема до загальних зборів торгово-промислової палати.

Вимога про ліквідацію може бути заявлена прокурором, який має право на пред'явлення позову до суду для захисту державних і суспільних інтересів відповідно до ст. 41 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України і статей ст. 4, 41 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, а також державними податковими інспекціями відповідно до п. 11 ст. 7 Закону України «Про державну податкову службу». Конкретизацію цього положення знаходимо у спеціальних законах, що визначають правове положення неприбуткових організацій окремих організаційно-правових форм. Щодо торгово-промислової палати, то аспекти ліквідації знайшли своє відображення у ст. 10 Закону «Про торгово-промислові палати України».

Оскільки торгово-промислова палата підлягає ліквідації тільки за рішенням суду, заінтересована особами, які мають право на звернення до суду з заявою про ліквідацію, можуть виступати не лише державні органи й органи місцевого самоврядування, а й самі засновники фонду.

Ліквідація будь-якої організації провадиться ліквідаційною комісією. К. Трофимов і Ф. Раянов вважають, що ліквідаційна комісія має бути прирівняна до органів управління, а члени її – до посадових осіб виконавчого органу [3, с. 630]. Ми поділяємо точку зору цих правників, тому що ліквідаційна комісія має брати на себе функції з управління організацією. Чинний ЦК України не регулює питання про порядок створення та-



кої комісії, органи, які її обирають, кількісний склад і повноваження. Керуючись загальними нормами цивільного права, ліквідаційна комісія у випадку добровільної ліквідації повинна призначитися засновниками чи уповноваженим на це органом за узгодженням із органами державної реєстрації, а при примусовій ліквідації – судом. Кількісний склад ліквідаційної комісії не обмежується. Після призначення такої комісії до неї переходять усі повноваження з управління справами організації. Іншими словами, зазначена комісія повинна, по-перше, контролювати, щоб до моменту самоліквідації організацією були виконані всі фінансово-майнові зобов'язання перед своїми співробітниками, бюджетом і третіми особами; по-друге, вирішити долю майна і коштів, що залишилися в її розпорядженні.

Щодо етапів ліквідації торгово-промислової палати як неприбуткової організації, необхідно розглянути й таке важливе питання, як використання майна організації, що ліквідується. За загальним правилом, передбаченим п. 1 ст. 20 проекту Закону «Про неприбуткові організації», п. 4 ст. 10 Закону «Про торгово-промислові палати України», при ліквідації майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, спрямовується відповідно до установчих документів на цілі, задля яких вона була створена. У випадку, якщо це неможливо, майно відходить у дохід держави. Так, згідно із зазначеним Законом: у разі ліквідації неприбуткової організації майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, підлягає розподілу між його членами відповідно до їх майнового внеску, розмір якого не перевищує розміру їх майнових внесків (тобто пропорційно внескам і в розмірі, що їх не перебільшує). Залишок, що перевищує розмір внесків, розподіляється в загальному порядку.

### Висновки

Засновники неприбуткових недержавних організацій, у тому числі торгово-промислових палат, що мають відносно до них майнові права (майнові або зобов'язальні), можуть розраховувати на отримання майна, яке залишилося після розрахунку з кредиторами. Якщо засновники не зберігають майнових

прав, то майно має спрямовуватися на цілі, передбачені установчими документами; при цьому порядок використання майна, що залишилося після ліквідації, відповідно до ст. 14 Закону України «Про неприбуткові організації» та ст. 10 Закону «Про торгово-промислові палати України» повинен бути обов'язково визначений в установчих документах. Однак поняття «спрямувати на цілі, передбачені установчими документами» доволі розпливчате, із нього незрозуміло хто конкретно є утримувачем майна. На нашу думку, вирішення даного питання в кожному конкретному випадку має здійснюватися вищим органом управління неприбуткової недержавної організації або судом.

Особа, на користь якої повинно бути спрямоване майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, є також кредитором відносно неприбуткової організації, що ліквідується, і вправі вимагати передачі майна, що залишилось, у тому числі шляхом пред'явлення позову. Однак до моменту передачі залишкового майна уповноваженій особі неприбуткова організація не може бути виключена з Єдиного державного реєстру юридичних осіб.

Чималі труднощі цього процесу жодним чином не ставлять під сумнів суспільну корисність і відповідно необхідність такої форми господарювання, що забезпечує нормальний розвиток народного господарства в умовах ринкової економіки. Однак специфіка діяльності торгово-промислових палат висуває підвищені вимоги до рівня державного регулювання. У разі успіху воно вирішує і таке важливе соціальне завдання, як створення в суспільстві атмосфери довіри, сприятливої для інститутів, що виконують функції, які ні держава, ні ринковий механізм ефективно реалізувати не здатні.

### Література

1. Якимець В. Некомерційні організації США: деякі аспекти сучасної діяльності // Про взаємодію організацій третього сектора з державними організаціями в галузі соціальної політики: Міжнародний досвід. – М., 1999. – 66 с.
2. Залеский В. В., Каллистратова Р. Ф. Коментарий к закону «О некоммерческих организациях». – М., 2000.
3. Гражданское право: В 2 т. – М., 2000. – Т. 1.

*In the article the features of stopping of activity of commercial and industrial chambers open up as unenterprise societies. Positions of current national legislation are analysed in relation to stopping of activity of unprofitable organizations, in particular the Commercial and industrial chamber of Ukraine. Suggestions are given in relation to the improvement of normative base in relation to liquidation of unprofitable organizations.*

*В статті розкриваються особливості припинення діяльності торгово-промислових палат як неприбуткових недержавних організацій, аналізуються положення діючого національного законодавства щодо припинення діяльності неприбуткових організацій, в частині Торгово-промислової палати України, пропонуються шляхи удосконалення нормативної бази щодо ліквідації неприбуткових організацій.*



## ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ ПРЕДСТАВНИКОМ ПРАВОЧИНІВ ІЗ ВАДАМИ ВОЛІ

**Ігор Лавріненко,**

аспірант Національного університету  
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

*У статті розглядається питання можливості укладення представником правочинів із вадами волі, досліджуються та аналізуються погляди різних науковців з цього приводу. Встановлено наявність самостійної волі представника при вчиненні правочину.*

**Ключові слова:** представництво, довіритель, представник, правочин, воля.

Укладення та виконання правочинів у цивільному обороті розглядається як позитивне та бажане явище, оскільки таким чином особи набувають прав і несуть обов'язки, на встановлення яких була спрямована їх воля. За загальним правилом, особа самостійно формулює та визначає ціль (предмет) своїх дій. Звичайно, це нормальний стан речей, але інколи можуть виникати обставини, що унеможливають самостійне вчинення особою того чи іншого правочину. Через такі обставини, що можуть носити об'єктивний характер (перебування у відрядженні, тривала хвороба, яка заважає вчинити правочин, інші причини), особа позбавлена можливості вчинити правочин, здійснення якого вимагають її інтереси.

Питанням, пов'язаним із укладенням правочинів за допомогою представників, у різний час займалися такі визначні науковці минулого та сучасності, як Ю. Барон, М. Брагінський, Б. Віндшейд, Г. Пухта, Н. Нерсесов, Р. Халфіна та ін. Результати їх досліджень мають велике теоретичне та практичне значення, однак не висвітлюють всі проблемні аспекти. Одним із таких аспектів є питання можливості укладення правочинів із вадами волі через представника.

**Метою цієї статті** є дослідження проблеми наявності самостійної волі у представника та факту укладення ним правочину з вадою волі.

На думку М. Брагінського, проблема волі у правочині набуває великого значення не тільки при тлумаченні, а й стосовно інших питань, перш за все, пов'язаних із підставами визнання правочинів (договорів) недійсними, а також із практикою укладення договорів через представників, що широко використовується [1, с. 168–169].

Представництво як окремий інститут цивільного права виникає там, де існує розвинутий цивільний оборот. Особа вже не може задовольняти потреби самостійно й їй дово-

диться звертатися до інших суб'єктів права. Осіб, які діють від імені іншої особи та в її інтересах, прийнято називати представниками, а відповідне відношення – представницьким. Відповідно до ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України представництвом є праввідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

У літературі звертається увага на штучність конструкції представництва, оскільки згідно з нею всі права й обов'язки з правочину, укладеного представником, набуває не він, а інша особа – довіритель [2, с. 78; 3, с. 144]. Але для того, щоб довіритель набув ці права, спочатку йому необхідно вповноважити іншу особу на вчинення відповідних правових дій (укладення правочину). Це можна здійснити, наприклад, на підставі договору (видавши довіреність).

Видача довіреності за своєю юридичною природою є одностороннім правочиною. У відносинах із третіми особами представник юридично заміняє свого довірителя у питанні укладення, зміни, припинення правочину, а не стає поряд із ним (ситуація фактичного співучасника). Так, Б. Віндшейд та Ю. Барон під юридичною категорією «представництво» об'єднують представництво у волевиявленні та представництво у волі [4, с. 162–163; 5, с. 148]. Під представництвом у «волевиявленні» зазначені автори розуміють випадки, коли особа, якої безпосередньо стосується правочин, самостійно визначає її умови, контрагента та здійснює своє волевиявлення за допомогою іншої особи, яка виступає як орган для передачі волі третій особі. Статус такої особи не відрізняється від поштового голуба, дресированого собаки, тобто від неї в цьому випадку нічого не залежить і вона не може отримувати від контрагента свого довірителя акцепту на вчинення правочину, оскільки це є вже укладенням правочину. Вона може лише передати умови без права прийняття зворотної

оферти первісного оферента на вчинення правочину. Така особа у юридичній літературі отримала назву «нунцій» або «повірний» [2, с. 36]. Для неї не встановлено того жорсткого переліку вимог, які необхідні для представника, оскільки нунцій може бути й особою недієздатною, малолітньою (виходячи із наведених міркувань).

Б. Віндшейд зазначає, що у широкому розумінні і нунцій є особою представника, але справжнім представником можна вважати особу, яка здійснює «представництво у волі» [4, с. 164]. З ним погоджуються Ю. Барон й інші представники класичної школи цивільного права. Так, Н. Нерсесов зазначає, що фактичні співучасники лише спрямовують волю принципала, єдиного суб'єкта правочину; тобто фактичний співучасник передає, виконує тільки чужу волю, а не свою власну. Однак представник укладає правочин сам, тобто виражає свою власну волю, яка спричиняє юридичні наслідки для принципала [2, с. 31]. М. Дювернуа, повністю підтримуючи цю позицію, зазначає, що той, хто особисто сприяє суб'єкту правочину, виражає свою волю як необхідний, утворюючий склад правочину [6, с. 858]. З такими висновками важко не погодитися. Різниця між видами «представництва» полягає у тому, що від особи представника у «волевиявленні» нічого не залежить, його воля не стає складовою вчиненого правочину, на відміну від особи «представника у волі». Тому можемо чітко провести демаркаційну лінію між цими суб'єктами, оскільки саме від справжнього представника залежить чи буде вчинений конкретний правочин. А яка ж роль довірителя у вчиненому правочині?

Слід зазначити, що довіритель уповноважує іншу особу, створює юридичну можливість для вчинення правочину останнім. Але на думку Н. Нерсесова, повноваження вказує лише на можливість вчинення представником певних юридичних дій, а не на їх виконання. Необхідність розмежування цих двох моментів має велике практичне значення [2, с. 76]. Ю. Барон вважав, що представник, як правило, отримує інструкцію. Такий представник виражає не чужу волю, а власну, яку він сформував й яку повинен визнати довіритель; видача довіреності суті справи не змінює, оскільки принципал спрямував на правочин свій намір, а рішення приймається представником [5, с. 149–150]. Із цими твердженнями погоджується В. Хвостов, який, однак, зазначає, що представник зв'язаний наданими інструкціями, але ці інструкції лише обмежують його волю, встановлюють межі, в яких його воля буде обов'язковою для принципала; але, укладаючи правочин, представник у будь-якому разі сам виражає волю [7, с. 160]. Таким чином, довіритель створює передумови для вчинення правочину своїм представником шляхом видачі довіреності, якою на-

дається суб'єктивне цивільне право діяти від імені іншого суб'єкта права.

У літературі висловлюються й інші точки зору стосовно наявності самостійної волі представника для укладення правочину. Так, Р. Халфіна зазначала, що воля представника безпосередньо спрямована не на створення правових наслідків, які пов'язані з учинюваним ним договором, а на те, щоб реалізувати волю довірителя, для якого виникають права й обов'язки з договору [8, с. 67]. Такої позиції дотримується Л. Шаповал [9, с. 110]. Прихильником цієї доктрини можна назвати й Н. Шестакову, яка, розглядаючи проблематику недійсності правочину, вчиненого під впливом зловмисної домовленості представника однієї особи з іншою стороною, зазначає, що воля довірителя, яку повинен передати та виразити у правочині представник, підмінюється волею представника [10, с. 63]. Проведений аналіз свідчить, що, по-перше, не в усіх випадках довіритель знає, який саме правочин і з ким він бажає укласти. Саме для цього і звертаються до професіоналів у певній галузі знань, які, використовуючи свої вміння та досвід, укладають потрібний правочин (цю тенденцію можна спостерігати на первісному ринку нерухомості, ринку цінних паперів тощо). По-друге, якщо функція представника обмежується лише передачею волі довірителя, то з якою метою видачу довіреності в юридичній літературі розглядають як фідучіарний правочин (правочин із особливо довірчими відносинами)? Якщо ж представник є лише «органом чужої волі», до чого ж тоді особливі довірчі відносини, якщо він не має априорі права внести нічого «свого» у процес вчинення правочину? Висновок очевидний: якщо представник є лише виразником (органом) чужої волі, то необхідність у фідучіарності відносин повністю відпадає. Звичайно, висновок про нефідучіарність відносин представництва не відповідає дійсності. Отже, концепція «відсутності самостійної волі представника» на укладення правочину не може бути визнана прийнятною на підставі запропонованих авторами розглянутої концепції аргументів і потребує додаткової наукової аргументації.

Якщо представник при укладенні правочину володіє самостійною волею, то, відповідно, така воля також може мати вади в її формуванні або вираженні. З цього приводу Н. Нерсесов зазначає, що дійсність правочину, тобто формальні умови, які вимагаються для цього (вільна воля, її вираження, відповідність вираження з волею) обговорюються з особою представника як справжнім контрагентом правочину [2, с. 38]. Б. Віндшейд також вважав, що при обговоренні дійсності та сили вираженої волі необхідно звертати увагу на особу не довірителя, а представника [4, с. 167]. Так, Л. Загурський, аналізуючи проблему вади волі у представника, виділяє три її

підстави: істотна помилка, обман і насильство [11, с. 335–338]. На помилку, як найпоширенішу ваду волі, вказував і Д. Грімм, на думку якого питання про невідповідність між волею й її вираженням вирішується з урахуванням того, що правочини укладаються представником. Помилка принципала сама собою не має значення [12, с. 119].

Н. Нерсесов також виділяв серед вад волі представника помилку, обман і насильство. Він зазначає, що омана (помилка) представника стосовно істотних пунктів учинюваного ним правочину дає право принципалу оспорювати дійсність такого правочину, незважаючи на те, що він не перебуває під впливом помилки [2, с. 81]. Подібної позиції дотримується М. Брагіньський, який наводить приклад з купівлею будинку. На думку цього автора, якщо довіритель уповноважив представника на купівлю цегляного будинку, але останній купує будинок, який насправді був лише обкладений цеглою, то довірителю належить право оспорювати такий правочин на тій підставі, що представник діяв під впливом істотної помилки [1, с. 174]. Із наведеними твердженнями слід погодитися, оскільки представник володіє самостійною волею. З приводу обману та насильства Н. Нерсесов зазначає, що якщо представник, укладаючи юридичний акт, зазнає насильства або обману, то довірителю надається право оспорювати дійсність такого акта, незважаючи на те, що вказані обставини не стосувалися його особи [2, с. 81].

Слід зазначити, що насильство й обман, безумовно, відносяться до протиправних за своєю природою дій, тому немає жодних об'єктивних підстав для того, щоб не враховувати їх при розгляді дійсності правочину, навіть якщо останній був укладений через представника, перш за все, зважаючи на ту обставину, що така особа в юридичному значенні не «стає поряд» з довірителем, а замінює його у відповідному правовому відношенні. Існує і зворотна сторона ситуації: якщо третя особа під час укладення правочину зазнала насильства або обману із сторони представника, то вона юридично набуває права на звернення до суду з вимогою про анулювання укладеного таким чином правочину. Якби представник не мав самостійної волі, то третя особа не змогла б захистити свої права, оскільки довіритель не вводив її в оману та не застосовував до неї безпосередньо насильства (згідно з чинним законодавством неможливо уповноважити особу на здійснення протиправних дій).

Група правочинів з вадами волі не обмежується лише тими, що вчинені під впливом помилки, обману або насильства. До неї також слід віднести й ті, які особа вчинила, коли не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; правочин, учинений під впливом зловмисної домовле-

ності представника однієї сторони з іншою стороною та кабальний правочин. Зрозуміло, що особа представника може перебувати у стані, в якому вона не усвідомлює значення своїх дій та (або) не може керувати ними. Правочин, який таким чином укладений, на нашу думку, може бути визнаний у судовому порядку недійсним за заявою довірителя представника, оскільки безпосередньо права й обов'язки з нього набуває він. Що стосується правочину, укладеного представником під впливом зловмисної домовленості з іншою стороною, то у випадку визнання за представником самостійної волі для укладення правочину такий правочин перестає входити до групи правочинів із вадами волі. Суть представництва і полягає саме у тому, що представник повинен діяти від імені та в інтересах свого довірителя, а не у волі останнього. Порушуючи свій обов'язок діяти в інтересах довірителя, тобто усвідомлюючи потреби останнього, але не діючи відповідним чином, представник не виконує своєї функції – забезпечення інтересів іншого суб'єкта цивільного обороту. Це й є підставою для звернення до суду довірителя з вимогою про визнання правочину недійсним як вчиненого під впливом зловмисної домовленості його представника з іншою стороною. Проте, зважаючи на ту обставину, що воля особи, яка мала б захищати інтереси іншої особи – свого довірителя, діє всупереч цим вимогам, усупереч нормальному перебігу подій, спричинюючи збитки довірителю, останньому справедливо надається право на звернення до суду, а такий правочин вважається правочином із вадами волі та розглядається разом з іншими.

Залишається з'ясувати ситуацію, що складається навколо питання укладення кабального для довірителя правочину представником. У цьому випадку особа представника може діяти згідно з усіма визнаними юридичними канонами: усвідомлювати потреби свого довірителя та відповідним чином реагувати на них. До представника жодних претензій висуватися із сторони довірителя не може, а також і до третьої особи, яка діяла добросовісно. Юридично неможливо також визнати і те, що представник, володіючи самостійною волею, може укласти правочин під збігом тяжких обставин.

Відомо, що правові наслідки з правочину виникають у довірителя, у якого лише і можуть бути наявні тяжкі обставини, оскільки цей вид правочину саме й укладається з тією метою, щоб нівелювати або ж максимально знизити негативний вплив таких обставин. Якщо ж воля особи (представника), яка укладає правочин, відповідає волевиявленню та, крім того, у нього відсутня будь-яка можливість для наявності тяжких обставин, то яким чином анулювати юридичну силу вчиненого правочину? Адже зрозуміло, що такий правочин є кабальним для довірителя, який

лише вповноважив особу на здійснення правочину, але сам у процесі його укладення участі не брав. Однозначно можна вважати, що цей вид правочину є винятком із загального правила волі представника і його неможливо визнати недійсним на тій підставі, що воля особи, яка укладає правочин, не відповідає її волевиявленню. У такому разі необхідно констатувати правову захищеність довірителя, для якого настають у край невідгідні наслідки вчиненого правочину. Цього, безумовно, допустити не можна.

Видача довіреності на здійснення тієї чи іншої юридично значимої дії розглядається як односторонній правочин. Н. Нерсесов вважав, що воля принципала (довірителя) може бути прийнята до уваги лише при обговоренні дійсності представницького повноваження [2, с. 81]. Тому, якщо визнати видачу довіреності як односторонній правочин під кутом вчинення кабального правочину, представник вважається таким, що діяв без відповідних на те правових повноважень. У цілому з такою точкою зору погоджується М. Брагінський, який наводить позицію А. Гордона стосовно диференціації між укладеним договором із третьою особою представником та таким односторонньо уповноважуваним актом, як видача довіреності. М. Брагінський з цього приводу зазначає, що вади волі представника перетворюють основний правочин на недійсний, із передбаченими на цей випадок у ЦК наслідками. Вади волі довірителя тягнуть за собою неможливість виникнення договору між довірителем і третьою особою [1, с. 175].

Таким чином, довіритель має змогу захистити свої права, які можуть суттєво постраждати у результаті вчинення такого правочину представником. Але необхідно також пам'ятати про те, що третій особі має бути достеменно відомо, що сторона правочину перебуває у край тяжкому становищі та бажати цим скористатися. Без зазначеної умови довіритель не зможе анулювати силу основного правочину навіть у випадку, якщо суд визнає видачу довіреності як здійснену поза його волею.

*In the article the author considers issue of the possibility of concluding by the representative transactions with defects of will. Different opinions of the scientists are researching and analysing from this matter. It was determined the presence of self-dependent will of representative at the concluding of transaction.*

*В статті розглядається питання можливості укладення представителем сделок с пороками воли, досліджуються і аналізуються погляди різних учених по цьому поводу. Установлено наявність самостійної волі представителя при совершении сделки.*

## Висновки

Особа представника володіє самостійною волею для укладення правочину. Вона аналогічно з волею особи довірителя може піддаватися неправомірному впливу з боку контрагента за основним правочином або інших осіб, тобто його воля також може мати вади, що буде, безумовно підставою для звернення до суду з вимогою про визнання правочину недійсним. Безумовно, досліджені питання у науці є дискусійними та потребують додаткового ґрунтовного вивчення для встановлення істини шляхом практичної апробації.

## Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 1: Общие положения. – М., 2003. – 848 с.
2. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М., 2000. – 286 с.
3. Пухта Г. Ф. Курс Римского гражданского права. – М., 1874. – Т. 1. – 549 с.
4. Виндшейд Б. Учебник Пандектного права: Т. 1. Общая часть / Под ред. С. В. Пахмана. – СПб., 1874. – 358 с.
5. Барон Ю. Система римского гражданского права: Вып. 1. Кн. 1. Общая часть. – СПб., 1909. – 250 с.
6. Дювернуа Н. Л. Чтение по гражданскому праву: Т. 1. Введение и общая часть. Вып. 3. Изменение юридических отношений. Учение о юридической сделке. – СПб., 1905. – 959 с.
7. Хвостов В. М. Система римского права: Кн. 1. Общая часть. 2. Вещное право. 4. Семейное право. 5. Наследственное право. – СПб., 1908. – 455 с.
8. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском гражданском праве. – М., 1954. – 240 с.
9. Шаповал Л. І. Проблеми вираження волі учасників правочину, укладеного представником // Бюлетень МІОУ. – 2004. – № 4. – С. 108–113.
10. Шестакова Н. Д. Недействительность сделок. – СПб., 2008. – 360 с.
11. Загурский Л. Н. Элементарный учебник Римского права: Общая часть. – Х., 1897. – Вып. 1. – 626 с.
12. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. – СПб., 1910. – 421 с.



## ІНСТИТУТ ДОГОВІРНОЇ ПІДСУДНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ВНУТРІШНЬОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ

**Юлія Черняк,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри міжнародного приватного права,*

**Юлія Іващенко,**

*Інститут міжнародних відносин*

*Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

*У статті розглядається позиція господарського процесуального законодавства та чинних міжнародних договорів України щодо договірної підсудності, практика судів України щодо застосування цих правових актів.*

**Ключові слова:** договірна підсудність, пророгаційна угода.

Одним із основних принципів сучасного цивільного процесу є принцип диспозитивності. Він проявляється, зокрема, в інституті договірної підсудності, норми якого, по-перше, дозволяють сторонам укласти пророгаційну угоду; по-друге, зобов'язують суди поважати таку угоду сторін. Слід зазначити, що в юридичній літературі пророгаційна угода визначається як угода, яка обумовлює, в якій суд сторона, яка вважає, що її право порушено, має звернутися за захистом [1, с. 420], як угода, яка встановлює вибір підсудності [2, с. 353], як угода, яка змінює підсудність спору, наскільки це допускається процесуальним законодавством держави [3, с. 133]. Отже, суть пророгаційної угоди, що є формою вияву договірної підсудності, зводиться до права сторін спірного правовідношення самостійно, на власний розсуд визначити, який саме суд є компетентним вирішувати їх спір та право змінити за взаємною домовленістю встановлену законодавством держави загальну чи альтернативну територіальну підсудність.

**Метою цієї статті** є аналіз правових можливостей встановлення договірної підсудності у зовнішньоекономічних договорах з урахуванням вимог міжнародного права та внутрішнього законодавства України.

Насамперед, звернімося до кодифікованих актів процесуального законодавства України – Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України 2004 р. та Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України 1991 р. ЦПК України 2004 р. містив ст. 112, яка мала назву «Договірна підсудність» і передбачала, що сторони мають право письмово визначити територіальну підсудність справи, крім справ, для яких встановлена виключна підсудність. З тлумачення цієї статті випливало, що договірна підсудність встановлюється за угодою сторін. Ця специфіка договірної підсудності дозволяла характеризувати її як добровільну [4, с. 245]. Проте

Законом України «Про статус суддів і судоустрій» від 07.07.2010 р. цю норму було виключено. Таким чином, у сфері внутрішнього цивільного процесу договірну підсудність як правовий інститут та правове явище ліквідовано.

У ГПК України відсутні спеціальні норми про договірну підсудність, однак цей вид підсудності врегульований на рівні вітчизняного внутрішнього законодавства в законах України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. (п. 1 ч. 1 ст. 76), «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. (ст. 38) та в Кодексі торгового мореплавства 1995 р. (ст. 8). Проте, оскільки всі ці норми стосуються приватноправових відносин з «іноземним елементом», то й урегульована ними підсудність є не внутрішньо-територіальною (місцевою), а міжнародною договірною.

Такий стан правового врегулювання договірної підсудності природно породжував питання: чи можуть сторони зовнішньоекономічного договору передбачати договірну підсудність, якщо ГПК України це прямо не передбачено, а Законом України «Про міжнародне приватне право» дозволено? Складності у вирішенні цього питання додає наявність у міжнародному приватному праві інституту імперативних норм, адже ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.

Проаналізуємо судову практику України. Так, до прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» позиція судів була однозначною – практика свідчила, що суди нерідко заперечували право суб'єктів зовнішньоекономічних договорів укласти пророгаційні угоди. Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 31.05.2002 р. № 04-5/608 (як і раніше чинне роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання підвідомчості та

підсудності справ за участю іноземних суб'єктів господарської діяльності» від 21.09.1993 р. № 01-6/1025) містить такий висновок: оскільки в ГПК відсутній інститут договірної підсудності, заінтересована сторона може звернутися до місцевого господарського суду лише у разі, якщо це передбачено статтями 13–16 ГПК про територіальну та виключну підсудність справ, та у випадку, якщо право на договірну підсудність передбачене міжнародним договором. Інформаційним листом Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» від 13.02.2002 р. № 01-8/155 передбачено, що у зв'язку з відсутністю у господарському процесуальному праві України інституту договірної підсудності, але наявністю принципу пріоритету міжнародного договору визнання господарськими судами України договірної підсудності можливе лише у разі наявності міжнародних договорів України, якими передбачено право сторін зовнішньоекономічного договору визначати підсудність спорів. Вказані роз'яснювальні судові акти змушують звернутися до аналізу укладених Україною договорів про правову допомогу.

Україна є учасницею Конвенції СНД про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ 1993 р. та Угоди СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992 р. Обома документами передбачено право на визначення договірної підсудності спорів, про що має бути зазначено письмово у договорі. Відмінність двох документів полягає у тому числі у тому, що Конвенцією 1993 р. передбачено право змінювати за згодою сторін юрисдикцію до розгляду справи по суті, а Угодою 1992 р. – до винесення остаточного рішення у справі. Для зовнішньоекономічних договорів спеціальними є норми саме Угоди СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992 р., а тому у суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності країн-учасниць є можливість змінювати за домовленістю підсудність винесення рішення у справі.

Значну кількість колізійних норм і правил міжнародної підсудності містять двосторонні договори України про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. Так, у двосторонніх договорах України про правову допомогу з Польщею, Литвою, Молдовою, Естонією, Грузією, Латвією, Узбекистаном, В'єтнамом, Туреччиною, Кубою та Північною Кореєю є положення про те, що суди Договірних Сторін розглядають справи, крім визначених випадків, і тоді, коли про це є письмова угода сторін правовідношення. При цьому визначено, що виключна компетенція судів не може бути змінена угодою сторін.

У низці чинних двосторонніх договорів України про правову допомогу взагалі не визначена можливість існування договірної підсудності. Це договори з Китайською Народною Рес-

публікою, Монголією, Республікою Македонія, Чеською Республікою, Угорською Республікою, Румунією, Грецькою Республікою, Іраном, Республікою Болгарія, Республікою Кіпр. Що стосується двосторонніх договорів про правову допомогу колишнього СРСР, які застосовуються Україною у порядку правонаступництва (договорів з Республікою Австрія, Фінляндською Республікою, Алжиром, Йеменом, Республікою Італія, Албанією, Туніською Республікою), то в них відсутні положення щодо пророгаційної угоди, що є логічним у зв'язку з відсутністю в СРСР належного рівня врегулювання договірної підсудності. В останні роки Україна стала учасницею декількох нових двосторонніх договорів про правову допомогу, проте будь-яких новел щодо врегулювання міжнародної договірної підсудності вони не містять (діють традиційні правила).

У силу принципу *lex specialis* положення двосторонніх договорів мають пріоритет як над внутрішнім законодавством, так і над багатосторонніми конвенціями держави. З огляду на те, що норми, визначені у двосторонніх договорах про надання правової допомоги, мають пріоритет над нормами внутрішнього права, у тому числі нормами Закону України «Про міжнародне приватне право», у випадку наявності колізії застосуванню підлягають норми саме міжнародного договору. Така ситуація можлива, якщо міжнародним договором, наприклад, визначена виключна підсудність та не передбачено право її змінювати за згодою сторін. У такому випадку, незважаючи на те, що Законом України «Про міжнародне приватне право» передбачена можливість пророгаційної підсудності, застосуванню підлягатимуть норми міжнародного договору. І навпаки, якщо виявиться, що відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» справа відноситься до випадків виключної підсудності, а міжнародним договором передбачена можливість укладення пророгаційної угоди з цього спору, справа вирішуватиметься в суді, визначеному за домовленістю сторін у договорі.

Тому в питаннях договірної підсудності потрібно, перш за все, перевіряти наявність положень про підсудність у двосторонніх договорах України про правову допомогу. При цьому норми двосторонніх договорів про правову допомогу з країнами – учасницями Конвенції СНД 1993 р. та Угоди СНД 1992 р. мають пріоритет над цими конвенціями.

Відаючи належне міжнародним договорам як джерелу врегулювання міжнародної договірної підсудності, слід визнати, що найсуттєвіші зміни у питанні застосування цього виду підсудності сталися у зв'язку із прийняттям Закону України «Про міжнародне приватне право». Про це свідчить судова практика нашої держави. У 2009 р. Вищий господарський суд України узагальнив судову практику вирішення господарськими судами окремих категорій справ за участю нерезидентів від 01.01.2009 р. та дійшов висновку, що неврахування положень ст. 76 За-

кону України «Про міжнародне приватне право» (тобто неврахування права сторін зовнішньоекономічного договору на договірну підсудність), є підставою для скасування судових рішень. Показовою є також постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 17.04.2007 р. у справі № 3-1058к07. Рішенням Вищого господарського суду України від 27.02.2007 р. провадження у справі було припинене на тій підставі, що «спір не підлягає розгляду в господарських судах України згідно з п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК, оскільки позивач (суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності) звернувся до суду посилаючись на те, що підсудність спору судам України визначено в договорі». Своє рішення Вищий господарський суд обґрунтував тим, що ГПК України не передбачено договірної підсудності. Однак, Верховний Суд України у процесі касаційного оскарження виніс постанову, згідно з якою справа є підсудною господарським судам України. Свою позицію суд обґрунтував посиланням на ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», якою передбачено право на укладення пророгаційної угоди, і зробив висновок, що суди можуть приймати до свого провадження та розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема у випадку, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», якою визначені випадки виключної підсудності у справах з іноземним елементом. Таким чином, завдяки вказаній постанові Верховного Суду України було вирішене питання колізії між нормами ГПК України та нормами Закону України «Про міжнародне приватне право». Однак, на нашу думку, необхідність саме такого результату розв'язання проблеми продиктована і правовою доктринальною логікою. Так, цілком зрозуміло, що ГПК України у розділі III «Підвідомчість справ господарським судам України» регулює питання лише родової та територіальної підсудності, а не міжнародної. Так само, як і норма ст. 124 ГПК України містить положення про відсилання до правил визначення територіальної та родової підсудності справ з іноземним елементом, оминаючи питання міжнародної підсудності.

Як свідчить сучасний міжнародний досвід, європейські країни приділяють інституту до-

говірної підсудності належну увагу та намагаються уніфікувати його норми. На даний час Україна не є учасницею європейських багатосторонніх міжнародних договорів, які визначають правила підсудності у зовнішньоекономічних договорах (припустимо Регламенту ЄС № 44/2001 та Луганівської конвенції 2007 р. про міжнародну підсудність, визнання та виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ), всесвітньої Гаазької конвенції 2005 р. щодо угод про виключний вибір суду. Однак, на наше переконання, є декілька передумов, у силу яких вказані міжнародні правові документи потребують уваги, подальшого вивчення та детального правового аналізу:

- по-перше, вони є втіленням передового досвіду врегулювання питань міжнародної договірної підсудності;

- по-друге, вони дають відповіді на низку важливих практичних питань, які систематично виникають як в українських контрагентів за зовнішньоекономічними договорами, так і в українських юрисдикційних органів.

Україна має перспективи стати учасницею Гаазької конвенції 2005 р. щодо угод про виключний вибір суду, оскільки вже давно бере активну участь у роботі цієї організації, та учасницею Луганівської конвенції 2007 р. про міжнародну підсудність, визнання і виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ (на відміну від регламенту ЄС № 44/2001, учасниками цієї Конвенції можуть бути не лише держави – члени ЄС, а й треті держави, запрошені до участі вже її чинними учасниками).

## Література

1. Лебедев С. Н. Признание пророгационных условий сделок в международной торговле // Советский ежегодник международного права: 1963. – М., 1965.
2. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 1998.
3. Ходыкин Р. М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2002. – № 6.
4. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К., 2006.

*This article explores the legislation and international treaties position of Ukraine on the prorogated jurisdiction, presents these regulations practice, changes that occurred in Ukraine during the legislative history of its development and gives a legal analysis of these changes.*

*В статті розглядається позиція господарського процесуального законодавства та дійсуючих міжнародних договорів України о договірної підсудності, практика судової України относительно применения этих правовых актов.*





## ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ МІЖ КОЛИШНІМ ПОДРУЖЖЯМ

**Тетяна Андрущенко,**

*здобувачка кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

*Стаття присвячена питанню врегулювання сімейних правовідносин між колишнім подружжям у договірному порядку.*

**Ключові слова:** сімейні відносини, колишнє подружжя, аліментні виплати, нотаріальне посвідчення, аліментний договір.

В умовах сьогодення спостерігається стрімкий занепад сімейних відносин, що зумовлюється швидким темпом життя, зміною пріоритетів та ідеалів. Тому в Сімейному кодексі (далі – СК) України за останні десять років з'явилася низка статей, присвячених регулюванню відносин із надання утримання між колишнім подружжям.

Заслужує на увагу те, що до прийняття у 2003 р. СК України аліментні відносини між подружжям були врегульовані імперативними нормами. Але внаслідок адаптації норм сімейного законодавства до перетворень у соціально-економічній сфері, а також загальних тенденцій європейського права, імперативні норми поступилися місцем диспозитивним, що, у свою чергу, дозволяє колишньому подружжю регулювати свої відносини шляхом укладення аліментного договору. Аліментний договір є новелою в сімейному законодавстві, а тому особливою популярності не отримав, хоча має значну перевагу: дозволяє сторонам самостійно визначати обсяг і зміст прав та обов'язків.

Проблемі, що стосується питання договірної регулювання відносин подружжя в розрізі нашого дослідження, слід назвати наукові розвідки Л. Максимовича, С. Фурси, І. Жилінкової, З. Ромовської, Л. Радзівської, М. Антокольської, В. Антошкіної, Є. Харитонова. Але, незважаючи на це, існує багато суперечливих питань, розв'язанню яких **присвячена ця стаття**. Так, існуюче законодавство нечітко регламентує порядок здійснення процедури посвідчення аліментного договору, не передбачений також механізм виконання аліментного договору особою, яка від'їжджає за кордон на постійне проживання. Ґрунтовного вивчення також потребує питання щодо суб'єктного складу договору подружжя про надання утримання.

Утримання може надаватися на підставах, що передбачені законом, а також на договірних засадах. Доцільно спочатку розглянути порядок надання утримання колишньому з подружжя, передбачений законодавством. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 75 СК дружина та чоловік повинні матеріально підтримувати один одного. У випадку розірвання шлюбу зникає сімейний зв'язок,

але між колишнім подружжям продовжує існувати правовий зв'язок. Одним із елементів цього зв'язку є збереження права на утримання, що виникло під час шлюбу. Право на утримання виникає за умови, якщо один із подружжя є непрацездатним і йому необхідна матеріальна допомога. Таке право виникає згідно з положеннями ч. 2 ст. 76 СК України протягом одного року з дня розірвання шлюбу, але за умови, що непрацездатність є наслідком протиправної поведінки одного з подружжя до іншого під час шлюбу.

Безумовно, позивач має довести наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою одного та інвалідністю другого. Разом із тим Є. Харитонов вважає, що немає значення, за яких обставин виникла непрацездатність одного з колишнього подружжя, тобто, якщо непрацездатність виникає протягом одного року після розірвання шлюбу і настала внаслідок власної необережності, умислу, недбалого ставлення до свого здоров'я, це не знімає з другого подружжя обов'язок з утримання. Але, визнаючи правомірність вимог щодо стягнення утримання, можна застосувати ст. 75 СК, згідно з якою поведінка в шлюбі особи, яка потребує утримання, або завдання нею собі шкоди вчиненням злочину може враховуватися [1, с. 73].

У сімейному законодавстві багатьох європейських держав закріплено право колишнього чоловіка або дружини на утримання незалежно від їх працездатності, протягом певного строку. СК України встановив трирічний термін так званої соціальної реабілітації. Так, згідно з ч. 4 ст. 76 СК той з подружжя, хто є працездатним, але у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, не мав можливості одержати освіти, працювати, зайняти відповідну посаду, має право на матеріальну допомогу.

У доктрині сімейного права тривають дискусії з приводу того, чи можна ототожнювати поняття «аліменти» й «утримання». Слово «аліменти» має латинське походження «alimentum» – їжа, харчі. В українській юридичній лексиці воно вперше з'явилося у Кодексі 1926 р., розділ 4 якого мав назву «Стягнення утримання (алімен-

тів) з членів сільського господарства (двору)». У сучасному розумінні термін «аліменти» з'явився в Указі Президії Верховної Ради УРСР від 15.09.1945 р. У статті 31 Кодексу 1926 р. вживалося словосполучення «кошти на утримання дитини (аліменти)». У Кодексі 1969 р. термін «аліменти» використовувався як самостійно, так і в парі «утримання (аліменти)». Глава 12 цього Кодексу мала назву «Аліментні обов'язки батьків і дітей», однак розпочиналася вона із ст. 80 «Обов'язок батьків утримувати своїх дітей» [2, с. 207].

Характерним для кодексів радянських часів, у тому числі для СК України, є використання терміна «аліменти» із словами «стягуються» або «сплачуються». Таким чином, під терміном «аліменти» слід розуміти певну грошову суму. Таке визначення суперечить статтям 77 та 181 СК України, де зазначено, що за домовленістю утримання може надаватись як у грошовій, так і натуральній формі.

Як зазначає З. Ромовська, термін «аліменти» використовується виключно у поєднанні із словами «присуджені», «стягнення», тобто в сенсі «кошти на утримання». З цього випливає, що термін «утримання» відображає нормальний, звичний розвиток подій (батьки утримують дитину, спільно проживають з нею без тиску закону чи рішення суду). Отже, термін «аліменти» застосовується там, де стабільність стосунків порушена. Але не слід при цьому забувати, що права й обов'язки з утримання можуть виникнути між членами сім'ї та родичами і на підставі договору довічного утримання та спадкового договору, відповідно категорія «утримання» не є виключно сімейно-правовою [2, с. 208].

Таким чином, у кодексах 1926, 1945, 1969, 2003 рр. поняття «аліменти» й «утримання» не були розмежовані. При цьому вони традиційно залишаються тотожними, хоча це не зовсім правильно. Тому в науці сімейного права під терміном «утримання» одночасно розуміють і «стягнення аліментів», і «надання утримання».

Як зазначалося, колишнє подружжя має право укласти між собою аліментний договір, який є різновидом договорів про надання утримання, що укладаються між суб'єктами сімейних правовідносин.

В. Антошкіна зазначає, що договори між подружжям мають суттєві особливості, які у сукупності відрізняють їх від інших цивільних правочинів. До таких можна віднести: особливий суб'єктний склад; аліментні договори завжди опосередковують відносини, що мають особистий, довірчий характер. Це означає, що, по-перше, аліментний договір припиняється із смертю особи, зобов'язаної виплачувати аліменти або із смертю уповноваженої на їх отримання особи; по-друге, права й обов'язки, належні особам за аліментним договором, не відчужуються та не передаються. Ще однією особливістю аліментного договору є те, що зазначений договір – це правочин, виконання якого вимагає здійснення певних дій, розподілених у часі: сторони такого

договору встановлюють зв'язок між собою на певний строк [3, с. 80].

У вітчизняній юридичній літературі не існує легального визначення терміна «аліментний договір». Аналіз норм СК України дозволяє сформулювати таке визначення: аліментний договір – це сімейно-правовий договір, за яким одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій у розмірі, способом і у строки, встановлені в ньому [3, с. 80].

Незважаючи на те, що питання укладення аліментного договору було предметом наукового дослідження багатьох учених, неоднозначним залишаються точки зору останніх, щодо суб'єктів, які не мають права стягувати аліменти в судовому порядку. М. Антокольська зазначає, що аліментні договори можуть укладатися такими суб'єктами: членами родини, які мають право на стягнення аліментів тільки за наявності певних обставин, тобто особами, які не мають права на отримання аліментів у судовому порядку згідно із законодавством [4, с. 235].

О. Косова, навпаки, зазначає, що коло можливих суб'єктів аліментного договору має бути обмежене. Вона допускає можливість укладення такого договору тільки особами, які наділені правом стягувати аліменти в судовому порядку [5, с. 25]. Д. Медведєв вважає, що суто сімейний і безоплатний характер аліментних зобов'язань робить неможливим їх поширення на потенційно необмежене коло осіб, не вказаних у сімейному законі. Також учений вказує на неможливість надання права на утримання за аналогією [6, с. 572].

У сучасній юридичній науці існує точка зору, згідно з якою утримання поділяється на два види: здійснюване на добровільних засадах і здійснюване за рішенням суду. Автори стверджують, що утримання на договірній основі може здійснюватися тільки за зобов'язаною за законом особою [1, с. 64].

В. Антошкіна вважає, що аліментний договір можуть укласти особи, які є учасниками сімейних відносин, незалежно від того, чи зобов'язані вони нести аліментний обов'язок за законом чи ні, згідно з СК, де передбачено право названих осіб врегулювати свої відносини за допомогою договору [3, с. 81].

Договір про надання утримання укладається в письмовій формі та підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Недотримання такої форми, згідно з положеннями Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, тягне нечинність такого правочину. Однак аліментний договір, що не пройшов процедуру нотаріального посвідчення, може визнаватися судом дійсним, за умови досягнення згоди сторонами всіх істотних умов, що має підтверджуватися письмовими доказами повного або часткового виконання договору (ст. 220 ЦК України).

За домовленістю сторін утримання може надаватись як у натуральній, так і грошовій формі. Зрозуміло, що у разі обрання грошової форми сума аліментів повинна обумовлюватися. Відповідно, якщо утримання надаватиметься у на-

туральній формі, необхідно визначити, що саме буде передаватись, обов'язково зазначити характеристики речей та їх кількість.

При укладенні аліментного договору нотаріус повинен роз'яснити сторонам положення ч. 4 ст. 77 СК України, відповідно до якої у разі, якщо платник аліментів від'їжджає на постійне місце проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти можуть бути сплачені наперед за час, визначений домовленістю подружжя, а у разі спору – за рішенням суду. Про здійснення такого роз'яснення нотаріус зазначає у тексті договору. Також у тексті договору нотаріус зазначає можливість вчинення виконавчого напису нотаріусом у безспірному порядку у випадку невиконання умов договору про надання утримання.

Зміна та розірвання аліментних договорів можлива у будь-який час за взаємною згодою сторін. Одностороння відмова від договору не допускається. Зміна або розірвання договору має проводитись у тій самій формі, що і сам договір – письмовій з обов'язковим нотаріальним посвідченням. За відсутності згоди між сторонами про зміну або розірвання аліментного договору будь-яка із сторін може звернутися до суду з відповідною вимогою. Суд, відповідно до ЦК України може задовольнити вимоги позивача, якщо обставини, якими сторони керувалися при укладенні договору, істотно змінилися (ст. 652).

Дія аліментного договору може припинятися у випадках, передбачених законом або договором. В. Антошкіна визначає такі підстави припинення дії аліментного договору: закінчення строку дії договору, смерть однієї із сторін; розірвання договору судом або сторонами, настання певних юридичних фактів, що передбачені договором (укладення нового шлюбу між платником і отримувачем аліментів, втрата платником аліментів працездатності більш як на 50 %) [3, с. 82].

Сучасна міжнародна практика свідчить, що аліментний договір не припиняється автоматично внаслідок того, що громадянин, який є одним із учасників аліментних правовідносин, перебуває за кордоном. За таких обставин право на отримання аліментів може бути здійснено через пред'явлення позову в країні, в якій проживає відповідач, або шляхом виконання у цій країні рішення, ухваленого за місцем проживання позивача. Так, з 01.08.2008 р. в Україні діє Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно аліментних зобов'язань. Гаазька конвенція 1973 р. встановлює уніфіковані правила взаємного визнання рішень стосовно зобов'язань про утримання. Також конвенція надає змогу визнавати та виконувати судові рішення про стягнення аліментів, постановлені судами в Україні, на території держав – учасниць Конвенції, а також

визнавати та виконувати в Україні іноземні рішення про стягнення аліментів [7, с. 294].

Ратифікація Україною міжнародних конвенцій забезпечила громадянам нашої країни можливість стягувати аліменти з особи, яка перебуває за кордоном. Але така процедура ускладнюється, якщо, по-перше, не встановлено місце проживання такої особи в іноземній державі; по-друге, відсутні відомості про її фінансовий стан [7, с. 293].

### Висновки

Аліментний договір – це сімейно-правовий договір, за яким одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій у розмірі, формі та строки, встановлені в ньому. Безумовно, укладення такого виду договору є позитивним явищем у сімейному праві України, оскільки колишнє подружжя має змогу самостійно визначити режим та особливості надання утримання.

Договір про надання утримання між колишнім подружжям має особистий, довірчий характер. Для такого виду договору характерною є наявність сімейних відносин між сторонами, хоча питання суб'єктного складу аліментних договорів у сучасній юридичній науці є дискусійним.

Аліментний договір розподілений у часі, укладається на певний строк, про що зазначається у договорі. Аліментний договір підлягає нотаріальному посвідченню, але ні Закон України «Про нотаріат», ні Інструкція «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» не передбачають чіткої процедури укладення таких договорів.

Оскільки Україна є учасницею багатьох конвенцій у сфері сімейного права, значно полегшується процедура врегулювання аліментних відносин з «іноземним елементом».

### Література

1. Цивільне та сімейне право України / За ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. – К., 2009. – 968 с.
2. Роловська З. В. Українське сімейне право. – К., 2009. – 500 с.
3. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям) // Право України. – 2004. – № 11. – С. 79–82.
4. Антокольская М. В. Семейное право. – М., 2003. – 333 с.
5. Косова О. Суб'єктний состав соглашения об уплате алиментов // Рос. юстиция. – 2002. – № 12. – С. 24–25.
6. Фурса С. Я., Драгневич Л. Ю., Фурса Є. І. Настільна книга нотаріуса: сімейні відносини в нотаріальному процесі. – К., 2003. – 351 с.
7. Черняк Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів України) // Право України. – 2010. – № 4. – С. 292–298.

*This article is dedicated to the issue of contract regulation of family legal relationship in Ukraine.*

*Стаття посвячена вопросу урегулирования семейных отношений между бывшими супругами в договорном порядке.*



## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ «МЕДИЧНЕ ПРАВО» У СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

**Марія Чічкань,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри трудового права, права соціального забезпечення  
Чернігівського державного технологічного університету

*У статті аналізуються існуючі наукові позиції щодо характеристики медичного права як комплексної галузі права.*

**Ключові слова:** охорона здоров'я, галузь права, медичне право, комплексна галузь права.

Визнання людини найвищою соціальною цінністю, а також проголошення у 1996 р. соціальних прав на конституційному рівні стало визначальною подією та поштовхом до радикальних змін у різних сферах суспільного життя України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави. Проблема гарантування соціальних прав посідає важливе місце серед актуальних питань правової науки, що зумовлює необхідність суттєвої трансформації як сучасного законодавства, так і всієї правової системи. В. Скомороха вважає, що соціально-правова держава – це реальне втілення ідей і принципів конституціоналізму. Її метою є досягнення загального блага, утвердження соціальної справедливості. Знаковим є те, що демократичні держави не лише декларують права та свободи, а й встановлюють на конституційному і законодавчому рівнях правові механізми їх захисту, без яких конкретні права та свободи, зокрема соціальні, можуть залишатися лише гаслами [1, с. 3–6].

Одним із найважливіших соціальних прав в Україні є право кожного на **охорону здоров'я**, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України). Відповідно до положень Основного Закону, здоров'я людини, як і життя, честь і гідність, визнається найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). За сучасних умов, коли медичні технології набули стрімкого розвитку, а реальний стан здоров'я населення невпинно погіршується (внаслідок як об'єктивних, незалежних від самої людини обставин – екологічної й економічної ситуації, невпинного розвитку сучасних технологій, так і суб'єктивних – нераціональне харчування, малорухомий спосіб життя, погані звички), права людини у сфері охорони здоров'я привер-

тають до себе все більшу увагу та набувають актуальності. Слід також зазначити, що сучасна людина не обмежується лише знаннями про згадані права, а намагається володіти інформацією про реальний стан охорони здоров'я в Україні, про реальні можливості реалізувати свої права у цій сфері й у разі необхідності їх захистити. Таким чином, проблеми правового регулювання питань медичної діяльності мають неабияку актуальність як для юристів, так і медиків (і практикуючих, і теоретиків).

Вважається, що поштовхом до активного дослідження питань медичного права стала шоста сесія Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я, що відбулась у 1953 р., на якій за ініціативою уряду Бельгії прийнята резолюція № 6.40 про доцільність вивчення проблем міжнародного медичного права [2, с. 19]. Бельгієць Рафаель Діркенс передбачив можливість злиття медичної науки та права, зародження медичного права, науки, покликаної не примножувати теоретичні надбання, а виробити практичні положення та рекомендації, що сприятимуть ефективному застосуванню наукових досягнень на практиці, в конкретній сфері людської діяльності – медичній. Саме завдяки Р. Діркенсу у 1967 р. була створена Всесвітня асоціація медичного права [3, с. 154–155].

Сучасна юридична наука за останні 10 років поповнилася низкою наукових публікацій, так чи інакше пов'язаних з проблемами становлення та перспективами розвитку медичного права в Україні. Наукові підходи у сфері аналізу медичного права не відрізняються єдністю та впорядкованістю. Плюралізм думок, які лежать у площині досліджень зазначеного питання, має яскраво виражений характер, однак усі вони спрямовані на обґрунтування місця медичного права в правовій системі.

Теоретичним підґрунтям для розвитку українського медичного права є праці Н. Болотіної, О. Боброва, В. Волкова, Ю. Вороненко, З. Гладуна, Р. Гревцової, Л. Дешко, В. Москаленко, Я. Радиша, І. Сенюти, С. Стеценко та ін. Важливе значення для становлення медичного права в Україні мають і наукові дослідження російських науковців, зокрема В. Аكوпова, М. Малєїна, М. Малєїної, О. Піщіти, В. Сальнікова, М. Федорової та ін.

**Мета цієї статті** – комплексний аналіз наукових досліджень сутності поняття «медичне право» та формулювання його дефініції з урахуванням сучасних умов розбудови соціально-правової держави.

Дискусії з приводу галузевої належності відносин, що виникають у сфері охорони здоров'я, зумовили формування протилежних наукових поглядів. Ще за радянського періоду група вчених-юристів обстоювала позицію, відносно до якої норми права, що регулюють відносини у галузі охорони здоров'я, належать до цивільно-правових норм. В. Суховерхий, А. Савицька, М. Малєїн стверджували, що основою надання медичної допомоги є договір і цей договір за своєю природою є цивільстичним. Інший підхід полягав у тому, що відносини медичного обслуговування є адміністративно-правовими. Так, Г. Петров включав такі відносини у сферу адміністративного права [4, с. 120].

Наступна концепція була сформована також за радянських часів і мала велику підтримку у наукових колах. Ідеться про визнання медичного права підгалуззю права соціального забезпечення. Таку позицію обстоювали В. Андрєєв, В. Тарасова, Р. Іванова та ін. Разом із тим слід зазначити, що під предметом права соціального забезпечення розуміють групи суспільних відносин, які виникають у зв'язку з акумулюванням і розподілом коштів із соціальних фондів через систему соціального забезпечення [5, с. 77]. Однак в умовах ринкової економіки система відносин у сфері медичної діяльності набула нового забарвлення; вона є доволі складною та багатогранною і, на нашу думку, виходить за межі предмета права соціального забезпечення.

Останнім часом набула поширення концепція, згідно з якою медичне право розглядається як комплексна галузь права. Так, З. Гладун вважає, що медичне право – це комплексна спеціалізована галузь права, зв'язана внутрішньою єдністю система правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медико-санітарної допомоги й охорони здоров'я як окремої людини, так і всього населення [6, с. 66]. На думку Л. Дешко, медичне право – це комплексна галузь права, яка

включає сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності [7, с. 122]. І. Сенюта стверджує, що медичне право як комплексна галузь права є сукупністю правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі надання медичної допомоги, яка застосовується з діагностичною, профілактичною, лікувальною та реабілітаційно-відновлювальною метою з тим, аби забезпечити право людини на охорону здоров'я [8, с. 10].

С. Стеценко, А. Піщіта, Н. Гончаров пропонують розуміти медичне право як комплексну галузь права, яка охоплює сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності [9, с. 47]. М. Федорова вважає, що відносини у такій сфері суспільного життя як охорона здоров'я регулюються нормами різних галузей права. У зв'язку з цим медичне право можна вважати комплексним правовим утворенням [2, с. 13].

Отже, останній розглянутий нами підхід позиціонує медичне право як комплексну галузь права. Однак не всі науковці вважають таку позицію прийнятною, перш за все, через невизнання комплексних галузей як таких. Доктрина про поділ усієї системи права на дві групи галузей (основні та комплексні) вперше була висунута у 1947 р. В. Райхером [10, с. 109]. Згодом ця ідея мала як своїх прихильників, так і опонентів. У 1957 р. зазначена концепція була підтримана Ю. Толстим, який стверджував, що комплексні галузі права, на відміну від основних, ніякого місця у системі права не займають, а їм відводиться умовне місце залежно від цілей систематизації [11, с. 42–45]. Ідея відносно існування комплексних галузей права була також підтримана О. Іоффе та М. Шаргородським, які, однак, також не погоджувалися з твердженням В. Райхера стосовно того, що комплексні галузі можуть входити в систему права [12, с. 362–363].

На нашу думку, правову ясність щодо особливостей формування комплексних галузей права вніс С. Алексєєв, який стверджував, що з розвитком законодавства, зумовленого потребами економічних, а також соціально-політичних відносин, видаються комплексні акти, що стосуються таких сфер соціального життя, як господарство, охорона здоров'я, охорона та раціональне використання природних ресурсів. У таких випадках формуються комплексні галузі законодавства, в яких об'єднується юридично різномірний правовий матеріал, у результаті чого можуть скластися нові, відносно самостійні правові утворення. Вихідним є твердження С. Алексєєва про те, що ці утворення є комплексними в тому сенсі, що їх норми не пов'язані єдиним методом і механізмом регулювання, практично всі вони мають своє місце в основних галузях. Іншими

словами, юридичні норми, які входять у комплексні утворення, залишаються за своїми вихідними моментами у структурі основних галузей і на них поширюються їх загальні положення [13, с. 253–254].

### Висновки

Проведений аналіз наукових позицій, на нашу думку, дозволяє стверджувати, що *медичне право* як комплексне правове утворення характеризується наявністю як власних норм, так і норм, що відносяться до інших основних галузей права – конституційного, адміністративного, цивільного, трудового, кримінального, фінансового тощо. Конституція України закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а також визначає гарантії його реалізації та пріоритетні напрями розвитку. *Норми адміністративного права* врегульовують управління системою охорони здоров'я та встановлюють адміністративну відповідальність за порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, за ухилення від медичного огляду чи медичного обстеження, за порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) тощо. *Цивільне право* регламентує право на охорону здоров'я, на медичну допомогу, на інформацію про стан свого здоров'я, на донорство та ін. *Норми трудового законодавства* регулюють питання робочого часу, часу відпочинку, охорони праці. *Кримінальний кодекс України* встановлює відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

З огляду на викладене вважаємо, що *медичне право* – це комплексна галузь права, яка являє собою сукупність правових норм, що спрямовані на регулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності. Медичне право в Україні проходить складний шлях не стільки становлення та розвитку, скільки визнання на офіційному рівні. Тільки завдяки наполегливій і самовідданій праці вчених

можемо спостерігати поетапне здобуття медичним правом власного місця у правовій системі. Починаючи з 2007 р., щорічно відбуваються всеукраїнські науково-практичні конференції з медичного права, успішно здійснює свою діяльність Всеукраїнська громадська організація «Фундація медичного права та біоетики України», видається журнал «Медичне право». Своєрідним підсумком проведеної багаторічної роботи, на нашу думку, є видання у 2008 р. змістовного підручника «Медичне право України» [3].

### Література

1. Скомороха В. Права людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя // Право України. – 2002. – № 6. – С. 3–9.
2. Федорова М. Ю. Медицинское право. – М., 2003. – 320 с.
3. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України / За ред. С. Г. Стеценка. – К., 2008. – 507 с.
4. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України. – К., 2008. – 663 с.
5. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення. – К., 2005. – 405 с.
6. Гладун З. С. Проблеми формування галузі медичного права в Україні // Вісник Львівського національного медичного університету. – 2005. – № 3. – С. 63–79.
7. Дешко Л. Про галузеву належність медичного права України // Право України. – 2006. – № 1. – С. 120–124.
8. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006.
9. Стеценко С. Г., Пищита А. Н., Гончаров Н. Г. Очерки медицинского права. – М., 2004. – 172 с.
10. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. – М.; Л., 1947. – 283 с.
11. Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 42–45.
12. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – 381 с.
13. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1981. – Т. 1. – 360 с.

*The article deals with the general theoretical characteristic of medical law as the complex branch of law and analyses its existing scientific positions as for their understanding and meaning.*

*В статье анализируются существующие научные позиции относительно характеристики медицинского права как комплексной отрасли права.*



## УМОВИ ПРАЦІ Й УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: розмежування понять

**Ірина Козуб,**

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права,

**Вікторія Довгань,**

Чернівецький національний університет ім. Юрія Федьковича

У статті досліджуються поняття «умови праці» й «умови трудового договору», з'ясовується їх співвідношення та розмежування.

**Ключові слова:** умови праці, істотні умови праці, умови трудового договору.

Кожна людина має право на належні, безпечні та здорові умови праці, що входить до змісту права на працю. Останнє реалізується у різного роду відносинах, не обов'язково врегульованих правом. Разом із тим його реалізація здійснюється й у різноманітних правовідносинах, що входять до предметів правового регулювання різних галузей права. Тому дослідження поняття «умови праці» має важливе значення для розвитку багатьох галузей права і не тільки. Адже умови праці й їх фактори є предметом дослідження і науковців-економістів.

Реалізуючи своє право на роботу, що впливає із змісту конституційно закріпленого права на працю, людина укладає трудовий договір, змістом якого є його умови. Принцип свободи праці, у тому числі свободи трудового договору, дає можливість сторонам трудового договору узгоджувати його умови на основі вільного волевиявлення. Умови праці, істотні умови праці, умови трудового договору – взаємопов'язані та взаємозалежні поняття, які, на жаль, не знайшли свого чіткого визначення та розмежування у чинному трудовому законодавстві. Саме це і зумовлює інтерес учених-трудоваків до визначення зазначених понять, з'ясування їх співвідношення та розмежування. Зокрема, дослідженню цього питання присвятили свою увагу такі відомі вчені, як Н. Болотіна, Л. Бугров, В. Венедиктов, Н. Гетьманцева, Г. Гончарова, Л. Лазор, Г. Чанишева та ін. У цих дослідженнях з'ясувалися питання можливості зміни умов трудового договору та зміни істотних умов праці, їх правового регулювання, що є достатньо складним і дискусійним питанням у науці трудового права. Але на сучасному етапі, передусім зважаючи на трансформацію трудового законодавства, актуальним є вивчення поняття «умови праці» та його відмежування від умов трудового договору.

**Мета цієї статті** – з'ясування змісту понять «умови праці» та «умови трудового договору», їх розмежування та співвідношення.

Чинний Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України не дає визначення поняття «умови праці», хоча досить часто використовує

це словосполучення (статті 1, 13, 29, 32 та ін.). Зокрема, ч. 3 ст. 32 КЗпП України містить фактично невичерпний перелік не просто умов праці, а саме істотних, відносячи до них систему та розмір оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад. До речі, у проекті Трудового кодексу (далі – ТК) України також не розкриваються поняття «умови праці», «істотні умови праці», але зазначається, що останні визначаються у колективному договорі [1, ст. 83]. Проте нормативне визначення поняття «умови праці» все ж існує. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про нову гігієнічну класифікацію праці та показники, за якими надаються пільги і компенсації працівникам, зайнятим на роботах із шкідливими та важкими умовами праці» від 26.09.2001 р. *умови праці* – це сукупність факторів трудового процесу та виробничого середовища, в якому здійснюється діяльність людини.

Досліджуючи поняття «умови праці», перш за все, слід звернутися до тлумачення терміна «умова»: взаємна усна чи письмова домовленість відносно чогось; угода, договір; вимога, пропозиція, що висуваються однією із сторін, які домовляються; якісь пропозиції щодо оплати, пільг; необхідна обставина, що уможливує здійснення, утворення чогось або сприяє чомусь; правила, що існують чи встановлені в певній галузі життя, що забезпечують нормальну роботу, діяльність; правила, вимоги, виконання яких забезпечує щось [2, с. 878]. У правовому полі, на нашу думку, найбільш прийнятними до використання є таке змістовне навантаження досліджуваного терміна: обстановка, в якій відбувається здійснення чого-небудь; вимоги, з яких необхідно виходити. Схожої точки зору дотримується і С. Худякова [3, с. 175].

Викладене свідчить, що умови праці не встановлюються за угодою сторін, на що наголошують деякі науковці, зокрема В. Марченко [4, с. 71], а залежать від значного кола чинників, до яких слід віднести: організаційні форми функціонування робочої сили; сутність процесу праці; галузь народного господарства, в якій праців-

ник реалізує своє право на роботу; санітарно-гігієнічні фактори; технічна оснащеність виробництва; санітарно-психологічні фактори (або соціально-психологічний клімат у трудовому колективі в процесі здійснення трудової діяльності). Такі чинники є зовнішніми по відношенню до працівника, адже не залежать від нього. Що стосується роботодавця, то такі чинники для нього є явищем об'єктивної дійсності, адже відповідно до трудового законодавства саме він зобов'язаний забезпечити належні та безпечні умови праці. За невиконання вказаного обов'язку він нестиме юридичну відповідальність. Проте не всі чинники (фактори) залежать власне від роботодавця (зокрема, психологічний клімат у трудовому колективі).

На нашу думку, доречним є визначення умов праці, сформульоване Г. Черкасовим і Ф. Громовим: *умови праці* – це сукупність факторів, що визначають можливість використання працівників і ступінь позитивного впливу процесу праці на здоров'я людини, розвиток її особистості [5, с. 44].

Слід зазначити, що законодавець здійснює класифікацію умов праці. Так, відповідно до принципів Гігієнічної класифікації, умови праці поділяються на 4 класи:

1 клас (*оптимальні умови праці*) – умови, за яких не лише зберігається здоров'я працюючих, а й створюються передумови для підтримання високого рівня працездатності;

2 клас (*допустимі умови праці*) – умови, що характеризуються такими рівнями факторів виробничого середовища та трудового процесу, які не перевищують встановлених гігієнічних нормативів, а можливі зміни функціонального стану організму відновлюються за час регламентованого відпочинку або до початку наступної зміни та не впливають негативно на стан здоров'я працюючих, їх потомство в найближчому та віддаленому періодах;

3 клас (*шкідливі умови праці*) – умови, що характеризуються такими рівнями шкідливих виробничих факторів, які перевищують гігієнічні нормативи та здатні справляти негативний вплив на організм працюючого та/або його потомство;

4 клас (*небезпечні (екстремальні) умови праці*) – умови, що характеризуються такими рівнями шкідливих факторів виробничого середовища та трудового процесу, вплив яких протягом робочої зміни (або ж її частини) створює загрозу для життя, високий ризик виникнення важких форм гострих професійних уражень.

Разом із тим серед усіх умов праці можна визначити спільні та найбільш істотні умови праці, на чому зосереджує увагу законодавець (ст. 32 КЗпП України). Слід зазначити, що перелік істотних умов праці не є вичерпним, він досить узагальнений і повинен конкретизуватися у кожному випадку правозастосування.

У науці трудового права підхід до вирішення питання змістовного навантаження поняття «істотні умови праці» відрізняється від підходу

законодавця. Зокрема, вчені схиляються до розширеного тлумачення істотних умов праці та відносять до них ті чи інші елементи виробничої дійсності, враховуючи при цьому особисті інтереси конкретного працівника й особливості конкретної ситуації [6, с. 46]. А. Юшко, наприклад, вважає, що в українському трудовому законодавстві поняття «істотні умови праці» є оціночним, оскільки воно не конкретизоване законодавцем і щоразу уточнюється в процесі правозастосування. Ми підтримуємо таку позицію науковця.

На думку Л. Бугрова, *істотні умови праці* – це правила, що встановлені єдиними галузевими, локальними нормативними актами, а також угодою сторін трудового договору [4, с. 72]. Можна стверджувати, що автор певною мірою ототожнює умови трудового договору з умовами праці. І з такою думкою складно погодитися, хоча б виходячи із законодавчо закріпленого примірного переліку таких умов. Крім того, умови праці це не тільки і не завжди правила, що встановлюються єдиними галузевими чи локальними нормативними актами. Адже сфера їх правового регулювання набагато ширша від зазначеного автором кола нормативних актів. Разом із тим ми підтримуємо точку зору, згідно з якою категорія «істотні умови праці» за змістом ширша від категорії «умови трудового договору» й охоплює всі умови, що гарантують кожному практичну реалізацію конституційно закріпленого права на працю.

Слід зазначити, що *істотні умови праці* також не слід ототожнювати з умовами трудового договору, хоча ці поняття досить пов'язані. Зокрема, ніхто не забороняє обумовити в трудовому договорі персональний для працівника режим роботи. Але це не означає, що істотні умови праці будуть умовами трудового договору, який укладається із майбутнім працівником. На практиці саме так і відбувається. Роботодавець лише ознайомлює працівника з умовами праці, зокрема з істотними (система оплати праці, режим робочого часу тощо). Майбутній працівник або погоджується працювати в таких умовах, або ні, але сам їх не диктує.

У статті 40 проекту ТК наголошується на тому, що умови праці відносяться до умов трудового договору; режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у даного роботодавця, є обов'язковою умовою трудового договору, а інші умови, що стосуються, зокрема, умов праці, є додатковими. Проте з даного твердження не слід робити висновок, що поняття «умови праці» й «умови трудового договору» є тотожними. Існуючий принцип свободи трудового договору дозволяє узгоджувати сторонам трудового договору умови, головне, щоб вони не погіршували становище працівника порівняно із вимогами чинного законодавства про працю (ст. 9 КЗпП України). Тому у трудовому договорі сторони можуть передбачити й умови праці. Ніхто їм цього не забороняє.



Умови трудового договору є його змістом. На жаль, як вже зазначалося, чинне трудове законодавство не містить визначення поняття «умови договору», примірною переліку таких умов, їх класифікації, на відміну від «умов праці». Хоча певний (типовий) перелік умов трудового договору можна віднайти у типових формах (зразках) трудових договорів.

Зміст трудового договору та класифікація його умов у науці трудового права завжди породжувала і продовжує породжувати значний інтерес серед учених-трудоуників. Зокрема, деякі науковці залежно від порядку встановлення поділяють умови трудового договору на *похідні* та *безпосередні*, вказуючи на те, що похідні умови встановлюються законодавством і локальними нормативними актами [7, с. 276]. Крім того, за юридичною силою значна кількість учених-трудоуників поділяє їх на *необхідні (обов'язкові)* та *додаткові (факультативні)*. На їх думку, необхідними визнаються умови, що визначають правову природу договору саме як трудового.

Узагальнюючи позиції науковців, можна стверджувати, що *обов'язковими умовами трудового договору* є: місце роботи, трудова функція працівника, час початку роботи й інші умови, визначені такими сторонами трудового договору. Віднесення перелічених умов до необхідних (обов'язкових) прихильниками вказаної класифікації здійснюється лише на підставі доктринального тлумачення ст. 21 КЗпП України. Саме такої концепції дотримувались автори проекту ТК України, розширивши лише перелік обов'язкових умов трудового договору такими умовами, як умови оплати праці, режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у даного роботодавця, охорону праці [2].

Ми не поділяємо існуючої класифікації умов трудового договору, з огляду на її штучність і невиправданість у сучасних умовах. На нашу думку, *всі умови трудового договору необхідно поділяти на ті, що встановлюються в договірному порядку, і ті, що визначаються на законодавчому рівні*. Отже, поняття «умови праці» та «умови трудового договору» – не тотожні. І така нетотожність виявляється, насамперед, у змісті цих понять і класифікації, яку наводять науковці. Якщо звернутися до змістовного навантаження вказаних понять, то категорія «умови праці» за своєю юридичною природою більшою мірою декларує принципи організації та здійснення найманої праці, а також виступає гарантом їх реалізації. Натомість,

категорія «умови трудового договору» забезпечує практичну реалізацію таких принципів і організацію власне виробничого процесу. У зв'язку з чим виявляється юридичне та відповідно економічне значення зазначеної категорії трудового права.

### Висновки

*Умови праці* – це сукупність факторів трудової та виробничої діяльності, в межах якої реалізується здатність людини до праці, які визначають ступінь її позитивного впливу на здоров'я людини та розвиток її особистості. Такі умови мають об'єктивний характер, характеризують середовище, в якому реалізується трудова діяльність людини.

*Умови трудового договору* є його змістом. Це умови суб'єктивного характеру, оскільки визначають поведінку сторін у трудовому та виробничому процесі. Крім того, зазначені поняття співвідносяться як ціле та частина, де ціле – це умови праці, а частина – умови трудового договору. При цьому умови праці є явищем об'єктивної дійсності, а умови трудового договору, насамперед, залежать від волі суб'єктів трудових правовідносин – працівника та роботодавця.

### Література

1. *Проект Трудового кодексу України* від 10.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.gksa2.rada.gov.ua](http://www.gksa2.rada.gov.ua).
2. *Сучасний тлумачний словник української мови* / За ред. В. В. Дубічинського. – Х., 2009. – 1008 с.
3. *Худякова С. С.* Условия труда: отражение в трудовом праве и экономике // Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доп. та наук. повідом. учасників II Міжнар. наук.-практ. конф.; 8–9 жовтня 2010 р., м. Харків / За ред. В. В. Жернакова. – Х., 2010. – С. 174–179.
4. *Марченко В. В.* Теоретичні підходи до визначення поняття «істотні умови праці» // Право і безпека. – 2010. – № 3. – С. 71–79.
5. *Черкасов Г. Н., Громов Ф. А.* Условия труда: анализ и пути совершенствования. – М., 1974. – 176 с.
6. *Фатуев А. А.* Переводы на другую работу внутри предприятий и организации // Советское государство и право. – 1986. – № 8.
7. *Прилико С. М., Ярошенко О. М.* Трудовое право Украины. – Х., 2010. – 752 с.

*This article investigates the concept of «working conditions» and «conditions of employment contract,» revealed the extent of their value and distinction.*

*В статті досліджуються поняття «умови праці» та «умови трудового договору», в'ясняється їх соотношение та розграничення.*



## ПРО ЗАКОНОДАВЧИЙ ТЕРМІН «СКЛАДНА ЖИТТЄВА ОБСТАВИНА»

**Оксана Іваночко,**

аспірантка кафедри трудового, аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті обґрунтовується невідповідність понятійного змісту терміна «складна життєва обставина» його законодавчому визначенню, пропонуються шляхи вирішення цієї проблеми.

**Ключові слова:** складна життєва обставина, соціальна безпорадність.

Важливою інформаційною складовою галузі права соціального забезпечення (як і будь-якої іншої галузі) є законодавча термінологія. На думку С. Хижняк, термінологія права характеризується специфічно виявленою системністю, що визначається використанням слова для позначення ключових елементів норм права, розвитком родовидових відносин з іншими термінами, тенденцією до однозначного вживання, відсутністю емоційно-експресивних стилістичних синонімів, виявленням оціночного фактора, не обов'язковою наявністю у термінів дефініцій [1, с. 24]. Недотримання вимог, що висувуються до юридичної термінології, часто призводить до неправильного розуміння суті правової норми, спотворення початкового задуму законодавця, втрати цільового призначення того чи іншого терміна тощо.

Незважаючи на безперервний розвиток науки права соціального забезпечення та вдосконалення галузевого законодавства, постійним недоліком права соціального забезпечення (у тому числі соціального обслуговування) є невідповідність термінів правовому поняттю. Ця проблема, зокрема, стосується терміна «складна життєва обставина».

З'ясуванню змісту поняття «складна життєва обставина» присвятили свою увагу О. Мачульська [2, с. 444], М. Лушнікова та А. Лушніков [3, с. 546], П. Пилипенко, В. Бурак та С. Синчук [4, с. 457], Б. Сташків [5, с. 20], М. Буянова [6, с. 183], Н. Стаховська [7, с. 134] та ін. У більшості випадків наукові дефініції цього поняття збігаються із законодавчими. Однак питання ефективності терміна, яким позначаємо правову підставу соціального обслуговування, а також його відповідність вимогам законодавчої техніки науковцями не розглядалося.

|| **Мета цієї статті** – з'ясувати відповідність змісту законодавчого терміна «складна

життєва обставина» тим умовам, настання яких активізує реалізацію права фізичної особи на соціальне обслуговування.

Поява легального терміна «складна життєва обставина» відбулася із прийняттям Закону України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. У цьому нормативно-правовому акті законодавець складною життєвою обставиною називає правову підставу отримання соціального обслуговування, а також закріплює її законодавче визначення: це обставина, яка об'єктивно порушує нормальну життєдіяльність особи, наслідки якої вона не може подолати самостійно (ч. 1 ст. 1).

Незважаючи на наявність законодавчого закріплення змісту терміна «складна життєва обставина», точність та єдність його використання у правозастосовній діяльності видається сумнівною. Дискусійним, на нашу думку, є використання терміна «складна життєва обставина» для визначення підстав, які зумовлюють виникнення права на соціальне обслуговування. *По-перше*, окремі науковці (Л. Лазор, С. Прилипко, О. Ярошенко) вважають її підставою виникнення всіх соціально-забезпечувальних відносин [8, с. 71–72]. Учені зазначають, що широка система суспільних відносин, які є предметом права соціального забезпечення та спрямовані на задоволення першочергових і найнеобхідніших потреб шляхом надання матеріального забезпечення чи допомоги в різних організаційно-правових формах, виникає через наявність складних (більшою мірою негативних) життєвих обставин в особи чи сім'ї [8, с. 71].

*По-друге*, термін «складна життєва обставина» є ширшим, ніж сама підстава соціального обслуговування. О. Мачульська вважає, що складні життєві обставини можуть бути зумовлені стресовою ситуацією, яка викликає певні труднощі та переживання (наприклад, прийом у лікаря, сварка з чоловіком, від-

повідь на екзамені, звільнення тощо). За таких умов нормальна людина може успішно подолати негативні наслідки сама [2, с. 444]. Тому термін «складна життєва обставина» не обмежується сферою соціального обслуговування громадян і тим самим ускладнює правозастосовну діяльність у цій сфері.

По-третє, складна життєва обставина є підставою не для всіх видів соціального обслуговування. Зокрема, надання соціального обслуговування гарантується громадянам також і в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Однак відповідно до Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. (далі – Основи) підставою соціального забезпечення (у тому числі соціального обслуговування) громадян є страховий випадок (ст. 11), а не складна життєва обставина. Цим законодавчим актом страховий випадок трактується як подія, з настанням якої виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг, передбачених законами України з окремих видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Викладене свідчить, що *вживання терміна «складна життєва обставина» як підстави соціального обслуговування порушує вимогу юридичної техніки – єдність термінології* [9, с. 487]. Однакові терміни, які використовуються при формулюванні юридичних норм, повинні мати тотожне значення [9, с. 487]. З одного боку, термін «складна життєва обставина» має значно ширший зміст, ніж підстава соціального обслуговування, що ускладнює його застосування на практиці, зумовлює неоднозначне трактування тощо, а з іншого – не всі підстави соціального обслуговування законодавець вважає складними життєвими обставинами. Таке явище у загальній теорії називають полісемією [10, с. 210]. Так, на думку В. Андреевої, це недолік правової термінології; в межах визначеної термінологічної системи термін повинен відповідати тільки одному поняттю [11, с. 283].

Нормативна термінологія має бути адекватно виражена та чітко визначена. Зміст поняття не може бути нейтральним щодо мови, якою його позначають. Щоб максимально точно й однозначно відобразити зміст правової підстави соціального обслуговування необхідно вжити термін, який би однозначно трактувався управомоченими та зобов'язаними суб'єктами, межі якого не виходили б за рамки соціального обслуговування і одночасно охоплювали всі випадки виникнення відповідних правовідносин.

*В основі терміна, яким слід позначити підставу соціального обслуговування має бути той факт, що соціальне обслуговування надається тоді, коли особа за жодних умов не може справитися з тими негативними наслідками, які настали у її житті.* Якщо взяти для порівняння пенсійні чи допомогові правовідносини, то вони виникають незалежно від наявності в особі можливості іншим шляхом подолати негативні наслідки того соціального ризику, який настав. Суб'єкт, що призначає відповідні грошові виплати, не перевіряє чи дійсно потребує їх особа, яка претендує на них. В особі можуть бути власні грошові накопичення, їй можуть допомогти сім'я, рідні, друзі чи будь-які інші особи. Однак це не має значення для призначення особі грошових видів соціального забезпечення. У випадку соціального обслуговування це не так. Наприклад, за умов інвалідності особі для підтримання нормального способу життя необхідні спеціальні медичні вироби. За відсутності таких виробів в особі іншої альтернативи нема. Ні вона сама, ні інші особи, які зобов'язані її утримувати, жодним іншим чином не зможуть їй допомогти. Це стосується і сирітства, безпритульності, бездомності, безробіття, насильства, зневажливого ставлення та негативних стосунків у сім'ї тощо. За таких умов особа не має жодного способу подолання негативних обставин, що настали у її житті. Якщо особа не звернеться до відповідних соціальних служб для отримання соціального обслуговування, то не зможе подолати негативні наслідки, що настали, повернутися повністю або частково до тих умов, в яких людина жила до того, чи пристосуватися до теперішніх. Філологи такий стан людини окреслюють поняттям «безпорадність» [12, с. 71].

Термін «*безпорадність*», на нашу думку, чітко відображає ситуацію, за умов якої особа потребує допомоги держави у формі соціального обслуговування. Для підтвердження думки наведемо такі аргументи: у законодавстві існують випадки надання соціального обслуговування особі за наявності не однієї обставини, а фактичного юридичного складу (наприклад, надання соціальних послуг – приготування чи доставка їжі, годування; придбання та доставка необхідних товарів за кошти громадян, які обслуговуються; виклик лікаря; допомога у прибиранні приміщення; оформлення документів; читання преси; допомога в обробітку присадибних ділянок; організації трудової терапії вдома тощо особам похилого віку, інвалідам здійснюється відділеннями територіального центру вдома за умов, що у людини немає інших осіб, зобов'язаних нада-

ти таку допомогу)<sup>1</sup>. Це стосується також соціального обслуговування осіб похилого віку й інвалідів у стаціонарних і напівстаціонарних закладах. Тобто стан інвалідності чи похилого віку для отримання певних видів соціального обслуговування держава не розглядає як стан безпорадності. Така особа не вважається безпорадною, оскільки у неї є родичі чи інші особи, які можуть чи зобов'язані надати відповідне обслуговування особі. І лише за їх відсутності держава вважає, що іншим чином особа, яка потрапила під вплив негативних обставин, не може їх усунути.

Аргументом на користь запропонованого нами терміна є й те, що право на соціальне обслуговування в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування особа набуває не просто внаслідок страхового випадку (досягнення пенсійного віку, тимчасової втрати працездатності, втрати працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання), а за умов доведення інших фактів, що підтверджують потребу особи власне у соціальному обслуговуванні.

Залежно від змісту негативних наслідків такі факти пропонуємо поділити на *медичні* та *економічні*. Зокрема, соціальне обслуговування (медична та соціальна допомога, у тому числі додаткове харчування, придбання ліків, спеціальне медичне, постійний сторонній догляд, побутове обслуговування, протезування, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних засобів пересування тощо) в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань особа отримує не внаслідок тимчасової втрати працездатності, а якщо потребу в них визначено висновками МСЕК (ч. 4 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, які спричинили втрату працездатності» від 23.09.1999 р.). Такий вид додаткових фактів, які потребують встановлення, називаємо медичними. Це стосується і надання санаторно-курортного лікування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Необхідними умовами надання такого виду соціального обслуговування є не лише тимчасова втрата працездатності, а й наявні медичні показання для цього (ч. 2 ст. 47 Закону України

«Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001 р.). Сам факт визнання особи безробітною не є достатньою підставою для отримання нею соціального обслуговування у формі професійної підготовки чи перепідготовки. Додатковими економічними умовами, які підтверджують стан соціальної безпорадності особи, є неможливість підібрати підходящу роботу через відсутність у громадянина необхідної професійної кваліфікації, необхідність змінити кваліфікацію у зв'язку з відсутністю роботи, яка відповідає професійним навикам громадянина, втрата здатності до виконання роботи за попередньою професією, необхідність підібрати підходящу роботу інваліду, в тому числі з умовою про виконання роботи вдома, відповідно до рекомендацій МСЕК, наявної кваліфікації та з урахуванням його побажань чи пошук роботи вперше і відсутність професії (спеціальності) (ст. 24 Закону України «Про зайнятність населення» від 01.03.1991 р.).

Таким чином, потреба отримати соціальне обслуговування зумовлена певними негативними факторами, які особа власними зусиллями, без сторонньої допомоги, не спроможна усунути. Іншими словами, особа самостійно не може створити для себе належні умови життя через стан здоров'я (психологічний чи психічний розлад, інвалідність), віковий критерій (сирітство, безпритульність дітей, похилий вік) чи певні економічні умови (бездомність, безробіття). Отримати соціальне обслуговування особа зможе за умов настання негативних наслідків у формі втрати здатності самостійно задовольнити життєві потреби в рамках загальноприйнятих у суспільстві соціальних стандартів.

### Висновки

Викладене свідчить, що термін *«складна життєва обставина»* не відповідає самому поняттю правової підстави надання соціального обслуговування фізичним особам в Україні. Законодавець не використав повною мірою весь потенціал законодавчої техніки, що зумовило термінологічну полісемію. Такий недолік призводить до проблем у розумінні норм права соціального обслуговування та помилок у правозастосуванні.

Для усунення термінологічної невизначеності пропонуємо термін *«складна життєва обставина»* замінити на термін *«соціальна безпорадність»*, який належним чином відображає зміст правової підстави виникнення пра-

<sup>1</sup>Пункт 18 постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання діяльності територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг)» від 29.12.2009 р.

ва особи на соціальне обслуговування. Соціальною безпорадністю особи у сфері соціального обслуговування слід розуміти як об'єктивну втрату особою здатності самостійно задовольнити життєві потреби в рамках загальноприйнятих у суспільстві соціальних стандартів, єдиним засобом подолання наслідків якої є звернення особи до соціальних служб.

Відповідні зміни пропонуємо внести у Закон України «Про соціальні послуги» та закріпити термін «соціальна безпорадність» як такий, що означає правову підставу соціального обслуговування фізичних осіб в Україні.

### Література

1. Хижняк С. П. Юридическая терминология: формирование и состав / Под ред. Л. И. Баранниковой. – Саратов, 1997.
2. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. – М., 2010. – 582 с.
3. Лушикова М. В., Лушиков А. М. Курс права социального обеспечения. – М., 2008. – 600 с.
4. Право соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2010. – 504 с.
5. Сташків Б. І. Право соціального обслуговування. – К., 2007. – 567 с.
6. Буянова М. О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики (теоретико-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003. – 329 с.
7. Стаховська Н. М. Відносини в праві соціального забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2000. – 187 с.
8. Право социального обеспечения в Украине / Л. И. Лазор, Н. И. Иншин, С. Н. Прилипко и др.; Под ред. Л. И. Лазор, С. Н. Прилипко, О. Н. Ярошенко. – 2010. – 456 с.
9. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 2008. – 576 с.
10. Жильцов М. А. Лингвистические дефекты, возникающие при формулировании понятийного аппарата трудового права // Российский ежегодник трудового права. – 2009. – № 5. – С. 209–216.
11. Андреева В. Н. Пожизненное лишение свободы – новый термин в российском уголовном законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: В 2 т. Т. 2 / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – С. 279–290.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2007. – 1736 с.

*Inadequacy of concept maintenance of term «difficult vital circumstance» is reasonable him to legislative interpretation and the method of decision of this defect is offered.*

*В статтє обосновується соответствие понятійного содержания термина «сложное жизненное обстоятельство» его законодательному толкованию, предлагаются пути решения этой проблемы.*



## ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ШЛЯХОМ ВІДНОВЛЕННЯ ЇХ СТАНОВИЩА

**Наталія Никитченко,**

канд. юрид. наук, доцент,

докторант Інституту економіко-правових досліджень НАН України

*У статті аналізується застосування на практиці положень ст. 20 Господарського кодексу України в частині відновлення становища, що існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, формулюються проблемні питання, які потребують правового регулювання.*

**Ключові слова:** захист, відновлення становища, суб'єкти господарювання, порушення прав.

Відповідно до ст. 20 Господарського кодексу (далі – ГК) України держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист. Одним із способів такого правового захисту є відновлення становища, що існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання (ст. 20 ГК України).

Проблема правового захисту суб'єктів господарювання досліджувалася у наукових працях відомих вітчизняних і зарубіжних науковців – В. Мамутова, А. Бобкової, Г. Знаменського, І. Голованя, О. Олейнік, І. Побірченка, Н. Саніахметової та ін. Проте, незважаючи на численні наукові розвідки, підхід до застосування суб'єктами господарювання інструментів такого захисту не є досконалим і потребує подальшого вивчення.

**Метою цієї статті** є дослідження правового регулювання такого способу захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, як відновлення становища, що існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства України.

За загальним правилом порушення права слід вважати будь-які дії суб'єктів, спрямовані на зміну, припинення, перешкоду здійснення права особою, якій воно належить. Право на захист інтересів суб'єктів господарювання може бути реалізоване шляхом письмового звернення до законодавчих, виконавчих і судових органів державної влади. Забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства, держави є завданням правосуддя, що здійснюється судами всіх рівнів відповідно до ст. 2 Закону України «Про судову систему України» (ст. 2).

Оскільки порушення права, як правило, зумовлює негативні наслідки у майнових правах суб'єктів господарської діяльності, суд може зобов'язати правопорушника не тільки відшкодувати завдані збитки, а й відновити стан майна,

який існував до правопорушення. Якщо стан майна відновити неможливо у зв'язку з тим, що внаслідок протиправних дій річ істотно пошкоджена, надати їй первинного вигляду та властивостей неможливо, суд може зобов'язати правопорушника надати потерпілому іншу річ, якщо грошова компенсація його не задовольняє [1, с. 145]. Цей спосіб має місце тоді, коли порушене право не припинило своєї дії і може бути відновлене шляхом як припинення правопорушення, так і усунення його наслідків [2, с. 143].

Вимога щодо існування порушеного права є досить істотною, оскільки в будь-якому разі неможливо відновити становище, якщо позивач вже позбавлений самого права, тобто неможливо відновити те, чого не існує. Так, у ситуації, коли позивач вимагає припинення порушення своїх прав і відновлення становища, що існувало до порушення його прав, у ході судового розгляду встановлюється факт відсутності цього права у позивача внаслідок визнання угоди недійсною тощо. Не можна поновити становище, порушене виданням акта органу державної влади про передачу нерухомого майна у власність іншій особі у разі, коли при розгляді справи у судовому засіданні з'ясовано, що позивач не має права на це майно і що майно перебувало у його власності незаконно. Або, наприклад, постановою Вищого Господарського суду України від 22.10.2009 р. № 51/225 у справі за позовом ТОВ «Парк-Сервіс» до комунального підприємства «Київблагоустрій» про витребування майна з чужого незаконного володіння та відновлення становища, яке існувало до порушення, касаційну скаргу залишено без задоволення, оскільки був відсутній діючий договір оренди земельної ділянки на момент розміщення позивачем малих архітектурних форм у вигляді торговельного ряду у серпні 2006 р. Встановлений судами факт використання позивачем земельної ділянки без достатніх правових підстав (відсутність необхідної дозвільної документації) став причиною відмови в задоволенні частини позовних вимог про відновлення становища, що існувало до порушення. Зокрема, суд встановив неправомірність використання позивачем земельної ділянки та розміщення на ній малих архітектурних форм. Однак з огляду на положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, що

регулюють відносини власності, суд обґрунтував задоволення вимоги позивача про витребування з володіння відповідача малих архітектурних форм, переданих на майданчик тимчасового складування та зберігання безхазяйного майна.

Відновлення становища, яке існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, може мати місце також у випадку, якщо особа, яка поширила неправдиві, ганебні відомості, зобов'язується спростувати їх, що сприяє здійсненню захисту честі та ділової репутації суб'єктів господарювання. Іншими словами, відновлення становища може відбутися ще й за умови вчинення певних дій суб'єктом-порушником.

Формулювання такого способу захисту, наведеного у ч. 2 ст. 20 ГК України, як відновлення становища, яке існувало до порушення прав, і законних інтересів суб'єктів господарювання, передбачає наявність безпосереднього порушення прав відповідного суб'єкта господарювання. Порушення прав може відбуватися у вигляді дій, подій, інших юридичних фактів, що мають істотне значення. Припинення дій, які порушують суб'єктивне право, полягає в тому, щоб у майбутньому припинити порушення або усунути загрозу порушення права [3, с. 86].

Відновлення положення, що існувало до порушення права, може відбуватися за допомогою застосування як юрисдикційного, так і неюрисдикційного порядку захисту [4, с. 302]. Як правило, відновлення становища, яке існувало до порушення права, відбувається на підставі відповідного рішення суду, внаслідок звернення потерпілої особи з позовом про відновлення становища до суду. Внаслідок характерної природи правовідносин, що виникають між суб'єктами господарської діяльності, узгодження такої категорії спорів відбувається у судовому засіданні за умови ретельного дослідження документації, визнання наявності або відсутності прав, визначення прав та обов'язків сторін.

У неюрисдикційному порядку спори про відновлення становища, яке існувало до порушення прав, та інтересів суб'єкта господарської діяльності вирішуються сторонами спірного правовідношення на підставі укладання відповідних господарських договорів та угод. Але такий спосіб захисту прав та інтересів суб'єкта господарської діяльності можливий лише за умови, що сторони визнають факт порушення прав і прагнуть владнати існуючу ситуацію без звернення до судової форми захисту. Однак у договірних відносинах суб'єктів господарювання такі ситуації виникають рідко.

Право на захист інтересів суб'єктів господарювання може бути реалізоване в позасудовому порядку шляхом письмового звернення до органів державної влади. Разом із тим слід зазначити, що нині законодавчо врегульовано лише порядок звернення до судових органів загальної та спеціальної юрисдикції. Що стосується процедури звернення до органів державної виконавчої влади, то остання визначається великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів, що відповідно ускладнює її реалізацію. Зрозуміло, що це ускладнює і механізм захисту прав

та інтересів суб'єктів господарювання, порушених унаслідок неправомірних дій посадових осіб органів державної влади. Тому, як правило, суб'єкти господарювання надають перевагу захисту своїх порушених прав у судовому порядку.

Особа, яка вчинила протиправну поведінку, може бути примушена судом до відновлення того стану, який існував до правопорушення. Такий спосіб захисту застосовується, наприклад, у разі задоволення вимог виникаючих та негативних вимог. Практика свідчить, що на підставі виявлення судом достовірних фактів по суті справи останній може дійти й іншого висновку, зокрема про відсутність прав на майно у суб'єкта господарювання, який виступає позивачем [5]. Наприклад, суд може встановити, що вимога про визнання за позивачем права користування майном і зобов'язання відповідача не чинити перешкод позивачеві у користуванні переданим за договором фінансового лізингу не підлягають задоволенню з таких причин: відповідно до ст. 391 ЦК України вимагати усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном має право власник майна, тобто предметом негативного позову (усунення перешкод у користуванні майном) є вимога володіючого майном власника, титульного володільця до інших осіб про усунення порушень його права власності, користування, що перешкоджають йому належним чином користуватися, розпоряджатися цим майном тим чи іншим способом. Підставою ж негативного позову є належне право позивача користуватися та розпоряджатися майном і факти, які підтверджують дії відповідача у створенні позивачеві перешкод щодо здійснення ним цих правомочностей. Якщо позивач не є власником або титульним володільцем спірного майна, він відповідно не має права на задоволення вказаної вимоги. Як і визнання права, цей спосіб захисту може застосовуватися в поєднанні з іншими способами захисту, наприклад стягненням збитків або неустойки, чи мати самостійне значення. В останньому випадку інтерес власника суб'єктивного права виражається в тому, щоб припинити порушення його права на майбутнє чи усунути загрозу його порушення [4, с. 302].

У судовій практиці зазначений спосіб захисту прав та інтересів суб'єкта господарської діяльності досить поширений. Як правило, позивач при поданні позову про припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, зазначає і про відновлення становища, яке існувало до відповідного порушення. Ця ситуація має місце через наявність у потерпілої особи інтересу у колишньому своєму положенні, коли обсяг її прав ще не було змінено. У випадках, коли розглядаються справи про припинення дій, які спричинили порушення прав суб'єкта, і потерпіла особа не прагне до відновлення становища, яке було до порушення прав, суттєвим є дослідження факту не заінтересованості особи у відповідному порушенні – чи не викликало порушення більш сприятливу ситуацію для особи, чи не поставило її у вигіднішу позицію відносно перебігу подій без відповідно-

го порушення. Нерідко призначення даного способу захисту полягає в усуненні перешкод для здійснення права, створених порушенням. Це має місце при триваючому правопорушенні, що саме собою не позбавляє особу суб'єктивного права, але заважає йому нормально користуватися ним [4, с. 302].

Визнання спірної угоди недійсною та застосування наслідків її недійсності, застосування наслідків недійсності нікчемної угоди є окремими випадками реалізації такого способу захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права, оскільки збігаються з ним за правовою сутністю. Найбільш очевидно це при приведенні сторін, які вчинили недійсну угоду, в початкове положення. Але й тоді, коли відповідно до закону до однієї з сторін угоди, яку визнано судом недійсною, застосовуються конфіскаційні заходи у вигляді стягнення всього отриманого або належного за угодою в дохід держави, права та законні інтереси іншої сторони захищаються шляхом відновлення для неї положення, що існувало до порушення права.

Разом із тим судовий позов може бути задоволено у разі виконання позивачем умов договору в повному обсязі [5]. Наприклад, при розгляді справи по суті з'ясувалося, що договір не містить усіх реквізитів відповідача, а відповідальна посадова особа відповідача, від імені якої підписано договір, заперечує свій підпис. Однак позивач у квітні 2009 р. виконав автотранспортні послуги, що підтверджується товарно-транспортними накладними та подорожніми листами. Позивач надав відповідачу для сплати рахунок-фактуру, податкову накладну, акт здачі-прийняття робіт (надання послуг). Відповідач вказані документи не підписав і не повернув, рахунок не оплатив. Унаслідок цього виникла заборгованість перед позивачем. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, коносаментів тощо), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення, тобто кожна товарно-транспортна накладна та подорожні листи є самостійними договорами перевезення вантажу в розумінні ст. 908 ЦК України, ст. 307 ГК України, ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність». Відповідно до ст. 12 зазначеного Закону клієнт (споживач послуг експедитора) зобов'язаний у порядку, передбаченому договором транспортно-експедитування, сплатити належні кошти експедитору, а також відшкодувати документально підтверджені витрати, понесені експедитором в інтересах клієнта в цілях виконання договору транспортно-експедитування. В даному випадку важливо надати правильну правову оцінку товарно-транспортним накладним як письмовій формі договору перевезення вантажу з огляду на норми спеціального транспортного законодавства, встановлені, зокрема, статтями 908, 916, 931 ЦК України, ст. 307 ГК України, Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні.

ента в цілях виконання договору транспортно-експедитування. В даному випадку важливо надати правильну правову оцінку товарно-транспортним накладним як письмовій формі договору перевезення вантажу з огляду на норми спеціального транспортного законодавства, встановлені, зокрема, статтями 908, 916, 931 ЦК України, ст. 307 ГК України, Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні.

### Висновки

Право на захист виникає з певних підстав, якими виступають порушення права, його невизнання чи оспорювання. За приписами ч. 3 ст. 17 ЦК України орган державної влади здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Статтею 20 ГК України передбачена низка способів, що використовуються суб'єктами господарювання для захисту своїх прав і законних інтересів. Останні сприяють здійсненню захисту порушеного права і спрямовані на відновлення прав та інтересів позивачів. Зміст відновлення становища, яке існувало до порушення прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності, є підтвердженням порушення відповідного права та відновлення становища, яке було порушено відповідними діями відповідача. Підставами для застосування цього способу захисту права є порушення права чи загроза вчинення таких дій у майбутньому, оскільки підставою позову є факти, що обґрунтовують вимогу про захист права чи законного інтересу, до яких входять юридичні факти, тобто ті, з якими норми матеріального права пов'язують виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків суб'єктів спірних майнових правовідносин. Тому, як свідчить судова практика, для подачі такого позову, необхідно, щоб суб'єктивне право не було припинене; більше того, щоб його можна було відновити шляхом усунення наслідків правопорушення.

### Література

1. Цивільне право України: Ч. 1 / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін.; За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Х., 2000. – 368 с.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2008. – Т. 1. – 832 с.
3. Цивільне право України: Академічний курс. У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1. – 696 с.
4. Цивільне та сімейне право України / За ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – К., 2009. – 968 с.
5. Архів вищого господарського суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arbitr.gov.ua/doc.php>.

*This article covers analyses of applying in practice of the provisions of 20<sup>th</sup> article of the Economic Code of Ukraine in regard to resumption of the position existed before entrenchment on the rights and legal interests of the economic agents, as well as problems that require legal regulation.*

*В статті аналізується применення на практиці положень ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины в часті востановлення состояния, существовавшего до нарушения прав и законных интересов субъектов хозяйствования, сформулированы проблемные вопросы, которые нуждаются в правовом регулировании.*





## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОПТОВОГО ТА РОЗДРІБНОГО РИНКІВ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

**Сергій Немченко,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри господарського і міжнародного права  
Європейського університету*

*У статті розглядаються договірні правовідносини у цивільно-правовій сфері на ринку електричної енергії в Україні, аналізуються причини змін істотних умов договору на цьому ринку.*

**Ключові слова:** електрична енергія, договір, оптовий ринок, роздрібний ринок, енергогенеруюча компанія.

Україна задовольняє потреби у природних енергоресурсах за рахунок власного видобутку приблизно на 45 %. У більшості країн світу рівень енергетичного самозабезпечення такий самий або навіть нижчий. Актуальність визначеної проблематики зумовлена тим, що неприпустимо низькою є ефективність використання електроенергетичних ресурсів. Енергоємність валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) в Україні значно вища, ніж в економічно розвинувтих державах. Це наслідок не лише деформованої структури виробництва й електроенергоспоживання, використання застарілих виробничих фондів, повільного впровадження енергозберігаючих технологій і низки інших причин виробничого характеру, а й відсутності ефективних ринкових саморегуляторів, відповідної інфраструктури та нормативного забезпечення. Усунення цього системного недоліку є однією з визначальних передумов сталого зростання української економіки.

Питання, що розглядається, досліджувалося науковцями багатьох сфер. Важливими є дослідження П. Амброзевича, О. Вітер, В. Головка, Г. Груби, В. Зухвало, С. Єрмілова, О. Кільницького, В. Котка, М. Кулика, Є. Суханова, Ю. Толстого, Р. Халфіної, А. Шафіра, Г. Шершеневича, К. Осипчук та ін.

**Метою цієї статті** є аналіз характерних тенденцій оптового та роздрібного ринків електроенергії, основних напрямів і перспектив їх розвитку.

Інституційні особливості системи нормативно-правового регулювання процесів поставки та споживання електроенергетичних ресурсів свідчать про те, що на етапі станов-

лення ринкової економіки в Україні ця система є недосконалою, оскільки недостатньо стимулює діяльність підприємств галузі щодо енергозабезпечення. Деякі установи (Національна комісія регулювання електроенергетики (далі – НКРЕ), комітети по енергозбереженню тощо) не входять до загальної організаційної структури управління паливно-енергетичного комплексу (далі – ПЕК), тому функції державного управління дублюються.

Для впровадження ефективної системи нормативно-правового регулювання ринку енергетичних ресурсів необхідно вдосконалити організаційно-правові й економічні основи функціонування оптового та роздрібного ринків, створити належні умови формування конкурентного середовища для всіх суб'єктів, незалежно від форми власності.

Сучасна система ціноутворення в електроенергетиці також недосконала, оскільки не стимулює учасників ринків електроенергії до зменшення втрат енергоресурсів, енергозбереження, а також скорочення дебіторської заборгованості за енергію, отриману споживачами. Використання алгоритму з визначення тарифів на електроенергію та розподільних рахунків для підприємств, що генерують енергію, й облэнерго ставить їх у залежність від повноти надходження грошових коштів від споживачів за цей енергоресурс. Однак система державного управління базується на механізмі «ручного коригування надходжень з розподільних рахунків», оскільки дозволяє використовувати додаткові фінансові джерела за спеціальними умовами [1, с. 209–218].

Чинна в Україні нормативно-законодавча база є кроком до формування ринкових відносин в електроенергетиці. Проте вона потребує вдосконалення в напрямі вирішення існу-

ючих проблем розвитку галузі. У цілому законодавство, що регулює відносини в ПЕК, є фрагментарним і має чимало неузгодженостей, оскільки створювалося за відсутності відповідної концепції реформування. У зв'язку з цим удосконалення законодавчої бази передбачає уточнення законодавчих актів, що стосуються механізму державного управління галузю, стратегічного розвитку електроенергетики, запровадження економічного механізму діяльності енергетичних підприємств, запровадження системи контролю (аудиту) оцінки ефективності діяльності галузі та її підприємств за ланцюгом: виробництво–постачання–використання. Для ефективної реалізації зазначено завдання у короткотерміновому та довгостроковому періодах життєдіяльності суспільства слід використовувати механізми державного управління стратегічним розвитком енергетики й її поточним функціонуванням. Термін «державна політика енергозабезпечення» трактується Г. Грубою як стратегія та тактика органів державної влади стосовно виробництва і споживання паливно-енергетичних ресурсів [2, с. 44–46]. Вона формується під впливом наукових досліджень у сферах права, державного управління, енергетики й економіки.

Дослідження сучасного економічного стану діяльності ПЕК свідчить, в останні роки у розвитку галузі спостерігається тенденція до зростання обсягів виробництва та споживання електричної енергії економікою країни. При цьому в загальному обсязі виробництва електричної енергії частка гідроелектростанцій (далі – ГЕС) та інших джерел енергії, у тому числі нетрадиційних, незначна; теплових електростанцій (далі – ТЕС) – зменшується, а атомних (далі – АЕС) – зростає; на них припадає майже 50 % виробленої енергії. Однак рівень ТВЕ, хоч і скоротився завдяки проведенню ремонтних робіт електромереж та інших заходів щодо поліпшення стану основних фондів галузі, залишається наднормативним. Рівень оплати електричної енергії у 2009 р. перевищив позначку 90 %, що є позитивним фактом. При цьому оплата за отриману електроенергію здійснювалася винятково у грошовій формі. Незважаючи на це, дебіторська заборгованість підприємств електроенергетики за відпущену споживачам теплову й електричну енергію постійно зростає [3]. Така ситуація негативно впливає на зростання кредиторської заборгованості обленерго перед об'єднаним енергориномком, яка на той самий період досягла позначки 18,12 млрд грн, що свідчить про низьку результативність державного управління ПЕК.

У березні 2006 р. Кабінет Міністрів України схвалив Енергетичну стратегію України на

період до 2030 р. (далі – Енергетична стратегія). Країна отримала, врешті-решт, документ, розроблення та всілякі обговорення й узгодження якого розтяглися на п'ять років. До цього часу Україна була чи не єдиною країною в Європі, яка не мала власної Енергетичної стратегії. Росія, наприклад, свою енергетичну стратегію розробила ще у 1995 р., а її другу редакцію – у 2000 р. Розроблення Енергетичної стратегії України провадилося за умов безпрецедентної відкритості. Зокрема, не тільки підготовлені проекти (варіанти) Енергетичної стратегії, а й передуючі їм варіанти окремих розділів протягом усього періоду розроблення були розміщені на сайтах Мінпаливенерго України. Аналіз Енергетичної стратегії України до 2030 р. і на подальшу перспективу дозволив виявити основні недоліки цього документа та визначити суперечності в існуючій системі державного управління, до яких віднесено:

- державне управління ПЕК здійснюється за напрямами діяльності відокремлено, тому в проекті відсутній єдиний підхід до реформування й управління підприємствами галузі;
- відсутність єдиних концептуальних основ щодо розроблення стратегії електроенергетики і ПЕК призводить до різноплановості та відособленості розділів проекту;
- у документі не подається механізм розроблення та реалізації засад державного управління ПЕК та електроенергетикою, що зумовлює зниження якісних показників управління, виникнення основних (концептуальних) і неосновних (якісних) його протиріч;
- надання переваги екстенсивному шляху виробництва енергоносіїв не є ефективним, оскільки вимагає додаткових інвестицій у галузь;
- протиріччя між формою та змістом проекту – документ містить забагато розрахунків, що будуються на ймовірному прогнозі, а не на державній стратегії розвитку економіки.

Аналіз становлення ринкових відносин в Європі свідчить, що країни – члени Європейського Союзу, як і Україна, проходять етапи ринкових перетворень шляхом лібералізації ринків електричної енергії. Цей процес у ЄС здійснювався поетапно з коригуванням завдань щодо відкритості ринків, підвищення надійності електропостачання, захисту споживачів, розвитку енергетичної інфраструктури, методології ціноутворення тощо.

Проблема функціонування ринкової інфраструктури електроенергетичних ресурсів полягає у тому, що, на відміну від російського, український законодавець чітко визначив поняття «оптовий ринок», але не визначив по-

няття «роздрібний ринок». Отже, при аналізі інфраструктури електроенергетичних ресурсів доцільно визначити роздрібним ринком електричної енергії в Україні територіальних споживачів.

Оптовий ринок електричної енергії (далі – ОПЕ) України створений у листопаді 1996 р. на підставі Закону України «Про електроенергетику». Відповідно до цього Закону оптовий ринок електричної енергії України – це купівля та продаж усієї електричної енергії, виробленої на електростанціях, потужність чи обсяг відпуску яких більші за граничні показники, а також на вітроелектростанціях, незалежно від величини встановленої потужності чи обсягів відпуску електричної енергії (крім електричної енергії, виробленої на теплоелектроцентралях, що входять до складу енергопостачальників, для споживання на території здійснення ліцензованої діяльності). Та весь її оптовий продаж здійснюється на оптовому ринку електричної енергії України. Функціонування інших оптових ринків електричної енергії в Україні забороняється.

Оптовий ринок електричної енергії України створюється на підставі договору. Сторонами договору є суб'єкти господарської діяльності, пов'язаної з диспетчерським (оперативно-технологічним) управлінням об'єднаною енергетичною системою України; виробництвом електричної енергії на електростанціях; передачею електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами; постачанням електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами; оптовим постачанням електричної енергії.

Створення оптового ринку дозволяє вирішити принципово важливі завдання підготовки вітчизняної електроенергетики до роботи в умовах ринкової економіки. Колишня адміністративна система управління галуззю, що базувалася на восьми регіональних монопольних структурах, замінена ринковою конкурентною системою виробництва, передачі та поставки електроенергії.

Зважаючи на особливі умови функціонування об'єднаної енергетичної системи, договором, на підставі якого створено оптовий ринок, запроваджено спеціальний порядок розрахунків із використанням єдиного розподільчого рахунку оптового постачальника електроенергії. Цей порядок мав гарантувати задоволення фінансових інтересів усіх учасників оптового ринку, оскільки кожен із них отримував належну йому частку коштів, що покриває їх витрати з провадження діяльності на оптовому ринку. Але криза неплатежів, існування бартерних, давальницьких

та інших схем розрахунків не дозволили повною мірою запровадити запроповану договором модель організації оптового ринку.

Функції оптового постачальника електроенергії здійснює ДП «Енергоринок». Відповідно до договору, на підставі якого створено оптовий ринок, ДП «Енергоринок» виконує також функції розпорядника коштів і розпорядника системи розрахунків оптового ринку.

Дослідження довели, що асортимент комерційних послуг енергопостачальної компанії повинен включати, крім електроенергії та потужності, низку вимірювальних, експлуатаційних, обслуговуючих, ремонтних і проектних послуг. Новою сферою комерційної діяльності енергетичної компанії може бути надання послуг з електроаудиту. Основною метою надання послуг із електроаудиту має стати проведення політики управління використанням електроенергії, за допомогою якої можна було б реально підвищити ефективність промислового виробництва, а також виробництва та передачі електроенергії. Заслугує на увагу низка послуг (контрольних, експлуатаційно-обслуговуючих, інформаційних, консалтингових, розрахункових), які енергопостачальна компанія повинна надавати на некомерційних засадах.

У межах сформованого товарного асортименту енергопостачальна компанія повинна визначати напрями управління попитом на товари (послуги). Дослідження свідчать, що для визначення сегментів територіального роздрібного ринку електроенергії, на яких слід зосередити зусилля у рамках проведення політики з демаркетингу, необхідно використати концентраційний аналіз, варіантом якого є модифікований АВС-аналіз. Згідно з цим методом споживачів різних сегментів роздрібного ринку електроенергії поділяють на три класи за критеріями: прибуток, який залежить від встановлених тарифів і собівартості постачання електроенергії, й обсяг реалізації. У групу «А» входять споживачі сегментів роздрібного ринку електроенергії, що використовують відносно невелику частку електроенергії, але їх внесок у загальний прибуток енергопостачальної компанії від постачання електроенергії споживачам значний. Група «В» включатиме споживачів тих сегментів роздрібного ринку електроенергії, які споживають значну кількість електроенергії, а їх внесок у прибуток від постачання електроенергії помірний. До групи «С» належатимуть споживачі всіх інших сегментів роздрібного ринку електроенергії, постачання електроенергії яким є найменш прибутковим (збитковим), але які споживають відносно велику частку електроенергії [4, с. 115–117].

Важливою складовою мікросередовища енергопостачальних компаній є споживачі, взаємовідносини з якими сьогодні мають ряд недоліків. Зокрема, енергопостачальні компанії не відповідають за надійність енергопостачання. Для запобігання зриву роботи територіального споживання України вони регулярно використовують примусове скорочення споживання через часткове відключення навантаження підприємств і населення, інколи споживачів вимикають автоматично, без попередження, що викликає значні незручності й економічні втрати. Не обґрунтовуються ні споживачем, ні енергопостачальною компанією договірні величини електроспоживання та потужності споживача у години максимуму ОЕНС України, а у разі перевищення цих величин споживач оплачує штрафи, що підвищують собівартість промислової продукції. З метою зниження та вирівнювання максимуму навантаження енергопостачальна компанія повинна забезпечити рівномірний розподіл неробочих днів підприємств-споживачів протягом тижня і місяця між різними споживачами, що має знайти відображення в договорі постачання електроенергії.

Таким чином, у процесі розвитку ринку електричної енергії сформувалася сегментація цього ресурсного ринку на оптовий і роздрібний, яка не зафіксована чітко у законодавстві України. У цьому ракурсі слід виділити декілька проблем:

- характерними тенденціями ринкових сегментів є економічна проблема стагнації та зносу основних засобів;

- проблема вдосконалення нормативного регулювання договірних відносин серед су-

б'єктів ринку постала настільки гостро, що суспільні відносини цієї сфери постійно перебувають під тиском ринкових кон'юнктурних деформацій, що зумовлює кризові явища.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що необхідним є доповнення Закону України «Про електроенергетику» нормою, у такій редакції: *«роздрібний ринок електричної енергії – це сукупність підприємств, що відповідають своїм розташуванням адміністративно-територіальним одиницям і забезпечують споживання електричної енергії господарськими суб'єктами та житлово-комунальним господарством адміністративно-територіальних одиниць»*.

Удосконалення нормативно-правового регулювання постачання електроенергії є завданням наукового концептуального вдосконалення та теоретико-прикладних розробок і рекомендацій.

### Література

1. Груба Г. І. Ефективність розвитку електроенергетики та фактори, що на неї впливають // Актуальні проблеми державного управління. – Х., 2009. – № 3. – С. 209–218.

2. Груба Г. І. Сучасні особливості державного управління стратегічним розвитком електроенергетики // Державна стратегія управління місцевим та регіональним розвитком: форми, методи та актуальні проблеми реалізації: Матеріали щорічної наук.-практ. конф. – О., 2008. – С. 44–46.

3. [www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua).

4. Косар Н. С. Електроенергетика України: ринок і маркетингова концепція // Промислово-фінансові групи в Україні: проблеми створення, становлення та розвитку. – Л., 2008. – № 328. – С. 115–117.

*The article deals with the contractual relations in the civil sphere in the electricity market of Ukraine, analyzes the reasons for significant changes in terms of the contract in this market.*

*В статтє рассматриваются договорные правоотношения в гражданско-правовой сфере на рынке электрической энергии в Украине, анализируются причины изменений существенных условий договора на этом рынке.*



## ЗАХИСТ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ПРИ БАНКРУТСТВІ: історія українських мораторіїв на примусове стягнення боргів

**Ігор Ніколаєв,**

канд. юрид. наук,  
юридичний радник Центру комерційного права

*У статті досліджується історія українських мораторіїв на примусове стягнення боргів та їх ефективність у контексті необхідності забезпечення захисту прав кредиторів при банкрутстві та з огляду на необхідність дотримання балансу в захисті прав та інтересів боржника і кредитора.*

**Ключові слова:** примусове виконання зобов'язань, банкрутство, мораторій на примусове стягнення.

Україна протягом двох останніх десятиріч незмінно декларує своє прагнення до розбудови ринкової економіки, підвищення рівня захищеності права власності та прав інвесторів, поліпшення бізнессередовища й інвестиційного клімату, підвищення рівня конкуренції в усіх секторах економіки, запровадження режиму рівності всіх суб'єктів економічної активності та всіх форм власності, рівності приватного та державного капіталу, вітчизняних та іноземних підприємств. Крім того, ми прагнемо гармонізувати вітчизняне законодавство із європейським і досягти в Україні європейського рівня життя. Але наявність так званої вітчизняної специфіки, на жаль, стає на заваді нашим найщирішим і найсвітлішим прагненням та побажанням.

Дослідженню проблематики банкрутства традиційно приділяється багато уваги, як практиками, так і науковцями. Проблеми банкрутства досліджували у своїх роботах О. Бірюков, В. Джунь, Б. Поляков, М. Тітов, О. Удовиченко, В. Хімичев, Г. Шершеневич [1–6] та ін. Однак невизначеними до кінця залишаються місце та роль кредитора в процедурі банкрутства, передусім з огляду на необхідність дотримання в процедурі банкрутства балансу в захисті прав та інтересів боржника і кредитора.

Актуальність статті полягає в тому, що хоча процедура банкрутства є доволі потужним інструментом для виводу підприємства-боржника із стану неплатоспроможності та для задоволення вимог його кредиторів, в Україні вона, на жаль, є вкрай неефективною та використовується подекуди для захоплення чужого майна або уникнення сплати боргів. І цьому, не в останню чергу, сприяє недосконале законодавство про банкрутство, корупція в цій сфері й існування законодавчо встановлених мораторіїв на примусове стягнення боргів. Останні не лише створюють перевагу боржника перед кредитором, а й надають певним групам боржників індульгенцію від виконання боргових зобов'язань.

За таких умов порушене право кредитора досить часто залишається незахищеним.

**Метою цієї статті** є дослідження історії застосування в Україні мораторіїв на примусове стягнення боргів та їх ефективності, а також їх впливу на рівень захищеності прав кредитора при банкрутстві.

Слід зазначити, що згідно з рейтинговими показниками у дослідженні Світового банку та Міжнародної фінансової корпорації «Ведення бізнесу» за показником «закриття бізнесу», до якого належить банкрутство, Україна у 2011 р. посіла 150 місце серед 183 країн світу, бізнес-клімат яких досліджувався (у 2010 р. – 145 місце).

У відповідь на світову економічну та фінансову кризу, починаючи з 2009 р., суттєво реформовано законодавство про банкрутство Чехії, Польщі, Угорщини, Росії, Іспанії. В процесі реформування перебувають Франція, Німеччина<sup>1</sup> та Казахстан. Реформа законодавства про банкрутство триває в Україні. Але чи будуть зміни вітчизняного законодавства про банкрутство успішними за умови збереження мораторіїв на звернення стягнення на майно боржника?

**Історія питання або «немає нічого більш постійного за тимчасове».** Одним із перших у 1999 р. було введено мораторій на застосування процедур банкрутства до юридичних осіб – казенних підприємств і до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації<sup>2</sup>, в

<sup>1</sup>[http://www.cliffordchance.com/publicationview/publications/2011/08/european\\_insolvencyprocedures2011edition.html](http://www.cliffordchance.com/publicationview/publications/2011/08/european_insolvencyprocedures2011edition.html).

<sup>2</sup>Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство»» від 30.06.1999 р. № 784-XIV Закон «Про банкрутство» викладено в редакції Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

частині їх санації чи ліквідації. Закон надав можливість не застосовувати процедури банкрутства до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийняті рішення щодо цього.

Через два роки з'явився Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29.11.2001 р. № 2864-III, спрямований на забезпечення економічної безпеки держави, недопущення руйнування цілісних майнових комплексів державних підприємств, захист інтересів держави під час реалізації майна господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 %. Ним було встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств і господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 %. Мораторій запроваджено до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна<sup>1</sup>.

У 2003 р. конституційність Закону № 2864-III була оскаржена<sup>2</sup>. У конституційному поданні зазначалося, що внаслідок дії зазначеного Закону виникла ситуація, за якої порушується конституційний принцип рівності всіх суб'єктів права власності та господарювання, що виявляється у привілейованому захисті прав державних підприємств і господарських товариств з 25-відсотковою часткою державного майна у їх статутних фондах у вигляді їх звільнення від виконання майнових зобов'язань, що унеможливило реалізацію судових рішень майнового характеру Державною виконавчою службою і в процесі провадження справ про банкрутство стосовно таких державних підприємств і господарських товариств.

10 червня 2003 р. Конституційний Суд України своїм рішенням № 11-рп/2003 визнав Закон № 2864-III таким, що відповідає Конституції (є

<sup>1</sup>Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення своєчасної виплати заробітної плати» від 21.10.2004 р. № 2103-IV дію мораторію було дещо звужено. Із набуттям чинності цим Законом мораторій не поширюється на звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою, щодо виплати заробітної плати й інших виплат, що належать працівнику у зв'язку з трудовими відносинами.

<sup>2</sup>У поданні до Конституційного Суду України вказувалося на невідповідність Закону № 2864-III ч. 4 ст. 13 Конституції України – всі суб'єкти права власності рівні перед законом; ч. 3 ст. 42 – позбавлення суб'єктів підприємницької діяльності «недержавної форми власності можливості конкурувати з державними підприємствами та господарськими товариствами»; ст. 50 – кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; ч. 5 ст. 124 – судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

конституційним), виходячи з міркувань «вимушеності» (забезпечення економічної безпеки держави) запровадження мораторію та «тимчасовості» його дії (до вдосконалення механізму примусової реалізації майна підприємств шляхом, зокрема, внесення відповідних змін до законів України «Про виконавче провадження», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Таким чином, процедура забезпечення вдосконалення механізму примусової реалізації майна (а разом із нею і дія мораторію) мала б тривати від кількох місяців до року – строк, який потребує процедура розроблення та прийняття відповідних змін до законодавства. Натомість мораторій діє й досі.

За цей час здійснювалися непоодинокі спроби якось вплинути на мораторій (обмежити сферу його дії) або навіть скасувати його<sup>3</sup>. Але,

<sup>3</sup>Проект закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»» (суб'єкт законодавчої ініціативи – Національний Банк України), від 20.09.2002 р. реєстраційний № 2216. Проект відхилено (21.10.2004 р.); Проект закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»» (суб'єкт законодавчої ініціативи – Кабінет Міністрів України), від 21.10.2004 р. реєстраційний № 2216-1. Проект відхилено (21.10.2004 р.); Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (щодо терміну дії мораторію)» (суб'єкт законодавчої ініціативи – народні депутати України Л. Усаченко, М. Комар), від 14.02.2006 р. реєстраційний № 9102. Направлено на висновок Уряду 23.02.2006 р.; 20.04.2006 р. Уряд надав негативний висновок. Проект знято з розгляду; Проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо відновлення платоспроможності державних підприємств)» (суб'єкт законодавчої ініціативи – Кабінет Міністрів України), від 14.06.2007 р. реєстраційний № 3679. Проект відкликано (23.11.2007 р.); Проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо вдосконалення процедур банкрутства)» (суб'єкт законодавчої ініціативи – Кабінет Міністрів України), від 12.12.2007 р. реєстраційний № 1192. Проект відкликано (18.12.2007 р.); Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (щодо терміну дії мораторію)» (суб'єкт законодавчої ініціативи – народні депутати України М. Комар, Л. Литвинов, Г. Маньковський), від 15.02.2008 р. реєстраційний № 2080. Проект відкликано (02.03.2011 р.); Проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо обмеження дії мораторію на примусову реалізацію майна боржника» (суб'єкт законодавчої ініціативи – Кабінет Міністрів України), від 16.11.2009 р. реєстраційний № 5350. Проект відкликано (11.03.2010 р.); Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав кредиторів та споживачів фінансових послуг» (суб'єкт законодавчої ініціативи – народні депутати України Ю. Полунєєв, Ю. Воропаєв, С. Аржевігін), від 10.11.2010 р. реєстраційний № 7351. 22.09.2011 р.

на жаль, жодна з них не мала успіху. І завжди з однієї причини – з «політичних» міркувань.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо банкрутства гірничих підприємств)» від 06.03.2003 р. № 597-IV введено мораторій на порушення справ про банкрутство гірничих підприємств (шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовуглевидобувні підприємства). Проведення у справах про банкрутство гірничих підприємств, порушених після 01.01.2000 р.<sup>1</sup>, підлягало припиненню. Мораторій, який у 2003 р. запроваджувався на дев'ять місяців (до 01.01.2004 р.), неодноразово продовжувався; наразі діє сьогодні<sup>2</sup> і діятиме ще принаймні до 01.01.2013 р.

Законом України «Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії «Укррудпром» від 09.04.2004 р. № 1677-IV запроваджено мораторій на банкрутство та стягнення у виконавчому провадженні боргів з підприємств Державної акціонерної компанії «Укррудпром». Закон прийнято з метою недопущення банкрутства, яке може призвести до ліквідації стратегічно важливих для економіки та безпеки держави підприємств Укррудпрому або інших негативних наслідків, а також для збереження сировинної бази металургійного комплексу України. Ним встановлено мораторій на введення процедури розпорядження майном і застосування примусової реалізації майна підприємств Укррудпрому терміном на 5 років.

Законом України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» від 23.06.2005 р. № 2711-IV запроваджено мораторій на банкрутство та стягнення у виконавчому

---

проект № 7351 прийнято. Положення проекту № 7351 про скасування мораторію заветовано Президентом. У Верховній Раді України перебували і перебувають на різних стадіях проходження також інші законопроекти, які спрямовані на обмеження дії мораторію або його скасування.

<sup>1</sup>Із дати набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» від 30.06.1999 р. № 784-XIV, яким Закон України «Про банкрутство» викладено в редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

<sup>2</sup>Мораторій подовжено до 01.01.2005 р. (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 17.02.2004 р. № 1499-IV), потім до 01.01.2007 р. (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 18.01.2005 р. № 2354-IV), а потім ще до 01.01.2010 р. (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 11.01.2007 р. № 585-V) і ще до 01.01.2013 р. (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 23.12.2009 р. № 1790-VI).

му провадженні боргів з підприємств паливно-енергетичного комплексу, так звана процедура погашення заборгованості підприємствами паливно-енергетичного комплексу.

Намагання встановити мораторії в інших галузях економіки спостерігаються протягом останніх років достатньо часто. Так, у 2009 р. у будівельній галузі на веб-сайті Міністерства економіки для обговорення оприлюднено проект закону України «Про внесення зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (щодо банкрутства забудовників). Проект було розроблено Міністерством економіки на виконання підпункту 3 п. 1 Плану заходів на 2009 р., спрямованих на вдосконалення нормативно-правових актів у сфері будівництва житла, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.09.2009 р. № 1043-р. Законопроект пропонувався строком до 01.01.2011 р. обмежити застосування до суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють будівництво (збудовників), положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в частині їх ліквідації.

У супровідних документах до законопроекту цей строк визначено як строк завершення світової фінансово-економічної кризи, а метою прийняття зазначеного законодавчого акта була стабілізація будівельної галузі, забезпечення прав громадян, які вклали кошти для будівництва житла, унеможливлення фіктивного банкрутства компаній забудовників.

Слід зазначити, що спосіб вирішення проблеми обрано суто популістський, а строк дії мораторію не був обґрунтований (оскільки приблизний термін закінчення кризи можна лише припускати, визначити законодавчо неможливо).

На жаль, законопроектні ініціативи, аналогічні за своєю спрямованістю, є непоодинокими. Так, у 2011 р. у Верховній Раді України зареєстровано проект закону «Про основи продовольчої безпеки України» (реєстраційний № 8370), у ст. 7 «Забезпечення продовольчої безпеки України» якого з метою забезпечення продовольчої безпеки пропонується ввести мораторій на банкрутство сільськогосподарських підприємств. Строк дії такого мораторію автори законодавчої ініціативи взагалі не встановлюють, що свідчить про намагання встановити певній групі боржників довічну індульгенцію на виконання будь-яких боргових зобов'язань<sup>3</sup>.

*Від проблем до їх вирішення.* Мораторії вводяться з метою підтримати суб'єктів – боржників, які мають певну суспільну цінність. Необхідність їх введення пояснюється міркуваннями захисту економічної безпеки держави та соціальною спрямованістю вітчизняної економіки. Безумовно, опікування проблемами забез-

<sup>3</sup>Під час голосування 14.06.2011 р. Верховна Рада України не підтримала цю законодавчу ініціативу.

печення економічного суверенітету та добробуту кожної людини, що мешкає на теренах нашої країни, є однією з основних функцій держави України. Цими проблемами має опікуватися і кожен громадянин нашої держави. Однак погодитися з вирішенням зазначених проблем шляхом запровадження численних і нескінченних мораторіїв не можна. *По-перше*, запровадження мораторіїв, як правило, унеможливує примусове виконання майнових зобов'язань (у тому числі встановлених у судових рішеннях).

Встановлення зазначеного режиму суперечить ч. 1 ст. 55 Конституції України (кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку), ч. 5 ст. 124 (судові рішення ухвалюються судами іменем України й є обов'язковими до виконання на всій території України), ст. 64 Основного Закону (конституційні права не можуть бути обмежені). Крім того, це суперечить ст. 6 (право на розгляд справи впродовж розумного строку, у тому числі на виконання судового рішення по справі) та ст. 13 (право на ефективний спосіб юридичного захисту) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

*По-друге*, запровадження мораторіїв порушує принцип рівності всіх суб'єктів права власності та господарювання, в зв'язку з тим, що діють різні правила щодо примусового виконання майнових зобов'язань (у тому числі встановлених у судових рішеннях), залежно від форми власності боржника чи галузевої належності. Це є шкідливим для економіки й антиринковим. Зазначене суперечить ч. 4 ст. 13 Конституції України (всі суб'єкти права власності рівні перед законом) та ч. 3 ст. 42 Основного Закону (суб'єктам підприємницької діяльності недержавної форми власності гарантується можливість на рівних конкурувати з державними підприємствами та господарськими товариствами). Запроваджуючи такі мораторії законодавець має чітко визначати, яким чином держава й інші засновники чи учасники підприємств-боржників мають відповідати за зобов'язаннями цих підприємств перед їх кредиторами, зокрема перед працівниками, в період дії мораторію. Відповідного механізму закони, якими запроваджуються мораторії, не містять.

*По-третє*, запровадження мораторіїв є шкідливим для самих господарюючих суб'єктів, стосовно яких вводяться мораторії, суперечить їх економічним інтересам та економічним інтересам Держави. Обмеження можливості застосувати механізми відновлення платоспроможності:

- позбавляє такі підприємства можливості вільно конкурувати на рівних із іншими господарюючими суб'єктами (через недовіру останніх у зв'язку з неможливістю гарантувати виконання зобов'язань);

*The author of the article researches the history of the Ukrainian moratoriums on enforcement and their effectiveness. The research is made in the context of the necessity to secure creditor's rights in the bankruptcy procedure, and to preserve the balance of creditor's and debtor's rights and interests.*

*В статті досліджується історія українських мораторіїв на принудительное взыскание долгов и их эффективность в контексте необходимости обеспечения защиты прав кредиторов при банкротстве и с учетом необходимости сохранения баланса в защите прав и интересов должника и кредитора.*

- не дозволяє їм використати для відновлення своєї платоспроможності такі засоби, як санація та мирова угода, застосування яких передбачено у процедурі банкрутства. Це позбавляє їх можливості своєчасно й ефективно реструктуризувати заборгованість, що призводить до накопичення боргів.

Загалом слід констатувати низьку ефективність дії вказаних мораторіїв, оскільки їх тривале застосування не справило позитивного впливу на стан відповідних підприємств. На нашу думку, позитивний ефект можливий лише за умови реформування окремих галузей та всієї економіки України.

### Висновки

Формальне введення мораторіїв на застосування процедур примусового стягнення боргів, як правило, не дає позитивних економічних результатів, не дозволяє досягти задекларованої в законах про мораторії мети.

Для забезпечення ефективного захисту державою свого економічного суверенітету, підвищення добробуту кожної людини та розвитку національної економіки в цілому необхідно застосовувати системні методи державного регулювання економіки.

Мораторії вкрай негативно впливають на рівень захищеності прав кредитора при банкрутстві. Слід визнати, що введення мораторію на застосування процедур примусового стягнення боргів – це вимушений засіб, який має використовуватися у виняткових випадках, з метою захисту економічної безпеки держави та суспільства, вводиться виключно на обмежений і нетривалий період часу, супроводжується чітким визначенням шляхів і джерел погашення заборгованості суб'єктів – банкрутів, стосовно примусового виконання зобов'язань яких запроваджується мораторій.

### Література

1. Бірюков О. М. Транскордонні банкрутства: теорія і практика. – К., 2008. – 318 с.
2. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. – К., 2006. – 384 с.
3. Химичев В. А. Защита прав кредитов при банкротстве. – М., 2005. – 184 с.
4. Козачук М. О. Застосування принципу пропорційності для визначення обґрунтованості мораторію на примусову реалізацію майна // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 184–190.
5. Николаев И. Удосконалення системи примусового виконання зобов'язань у виконавчому провадженні та процедурі банкрутства // Право України. – 2010. – № 11. – С. 112–119.
6. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. – М., 2000. – 477 с.





## ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОЮ ПОЛІТИКОЮ

**Олена Верещагіна,**

*аспірантка кафедри господарського права  
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*

*У статті розглядається питання необхідності існування державного контролю за антимонопольно-конкурентною політикою як особливим напрямом діяльності спеціально уповноважених органів, основною метою якого є розвиток конкурентоспроможного середовища, реалізація завдань внутрішньої та зовнішньої політики держави.*

**Ключові слова:** державний контроль, антимонопольно-конкурентна політика, органи контролю, Антимонопольний комітет, громадський контроль.

У сучасній науці існує значне коло вчених, які вбачають підстави для оскарження розумності антимонопольно-конкурентної політики через різючі розбіжності у тому, до чого економічна наука звикла застосовувати термін «конкурентія», та того блага, яке забезпечується правовим захистом держави і в легальному обороті називається конкурентією [1, с. 201]. Інші авторитетні представники економічної науки відмовляють антимонопольний політиці у праві на існування на тій підставі, що будь-яке публічне втручання у приватні справи є нехтуванням конкурентією та жодним чином не може служити її поновленню на товарному ринку, якщо лише зміст терміна «конкурентія» більш менш наближений до реальності.

**Метою цієї статті** є розгляд питань, пов'язаних із державним контролем за антимонопольно-конкурентною політикою, зокрема доведення необхідності існування зазначеного механізму як однієї з умов повноцінного функціонування ринкової економіки держави.

Пропонуємо розпочати розгляд питання із висвітлення позиції дослідника Інституту конкурентного підприємництва Клайда Уейна Крюса, який займається вивченням вад і тенденцій у сфері державного регулювання й інших економічних проблем. На його думку, антимонопольна політика створює атмосферу, в якій той, хто досяг успіху, є потенційним злочинцем лише через свою загальновідомість. Якщо компанія встановлює більш високі ціни, ніж будь-хто, її можуть звинуватити в монополізмі. Якщо ціни в усіх однакові, то фірми можна звинуватити у змові. Якщо встановлені фірмою ціни надто низькі, це свідчить про нещадну конкуренцію та хижацьке ціноутворення. Антимонопольне законодавство прагне привести ринки, що реально існують, у відповідність із стандартом, який визначається сукупністю вигаданих

теоретичних характеристик, які приблизно описують стан «досконалої конкуренції». Основна ідея науковця полягає у тому, що через вірогідність набуття примусовими заходами антимонопольної політики поширення, а також через можливість конкурентів чи окремих громадян звернутися до суду через порушення у певній галузі антимонопольного законодавства, антимонопольну політику слід вважати формою державного регулювання. К. У. Крюс порівнює антимонопольну політику із звичайними заходами щодо перерозподілу багатства, наголошуючи на можливості замінити один захід іншим [2]. К. У. Крюс висловив цікаву думку, але не звернув уваги на деякі можливі наслідки. Ведучи мову про надуманість теоретичних характеристик, які лише приблизно описують «досконалу конкуренцію», закликаючи до діяльності, яку він називає корисною, зокрема до агресивного маркетингу та реклами, збільшення розміру підприємства, до енергійної цінової конкуренції, прагнення до перемоги, автор, на нашу думку, не врахував, що така діяльність можлива лише за наявності тієї ж досконалої конкуренції. Аналогічно можна було б відмовитися і від будь-якої іншої політики, якщо вона не відповідає ідеальній моделі.

Ідеального стану досягти неможливо; можна лише максимально наблизитися до нього. А щоб антимонопольна політика не створювала атмосферу, в якій би той, хто досяг успіху, вважався потенційним злочинцем лише через свою загальновідомість, перш за все, треба звернути увагу на фактори, через які виникає таке ставлення. І основним тут є людський фактор. Суспільство має бути морально готове та характеризуватися високим рівнем правової культури, щоб запровадити запропоновану вченим корисну діяльність. У нашій державі навіть важко уявити відмову від державного контролю за антимонопольно-конкурентною політикою, скажімо, відмову від Закону «Про захист від недобро-

совісної конкуренції». Ніхто й не відмовляється від того, що антимонопольно-конкурентна політика є формою державного регулювання. А неспроможність держави розробляти та вживати заходів із регулювання чи проведення судових процесів із приводу антимонопольного законодавства, може свідчити як про невдало обраний напрям антимонопольно-конкурентної політики, так і про слабе чи некомпетентне керівництво, що гальмує розвиток і вдосконалення зазначеної політики, оскільки остання є процесом та постійно відчуває на собі вплив зовнішніх чинників.

Державному контролю за антимонопольно-конкурентною політикою притаманні певні ознаки, які відрізняють цей різновид контролю від інших його видів. Такими ознаками є: суб'єкти, уповноважені здійснювати контроль; об'єкт; мета контролю.

Якщо у питанні контролю за конкуренцією в чинному законодавстві прямо вказано на орган, уповноважений цей контроль здійснювати, окреслене коло його повноважень і визначений порядок діяльності, то про антимонопольно-конкурентну політику цього сказати не можна. Аналогічне законодавче забезпечення контролю за антимонопольно-конкурентною політикою просто не передбачено. Парадокс у тому, що стан конкуренції (в будь-якій країні) безпосередньо залежить від того, наскільки вдало сформована, реалізована та проконтрольована реалізація антимонопольно-конкурентної політики. Через відсутність такого механізму не можна вести мову про повноту та надійність антимонопольно-конкурентного законодавства. Адже забезпечення належного рівня конкуренції слід починати саме із запровадження контролю за антимонопольно-конкурентною політикою.

Оскільки ми досліджуємо контроль за антимонопольно-конкурентною політикою, то цілком логічно, що *об'єктом* тут виступатиме сама антимонопольно-конкурентна політика, точніше – коло відносин, що нею охоплюються. До таких відносин належить системна діяльність спеціально уповноважених органів державної влади щодо: формування антимонопольно-конкурентної політики; реалізації антимонопольно-конкурентної політики; розвитку та захисту антимонопольно-конкурентної політики. Як бачимо, зазначений об'єкт контролю має декілька напрямів і стадій, отже, потребує різнопланового підходу та багатовекторної діяльності у процесі контролю.

Наступна ознака контролю – *мета*, яка відіграє роль орієнтира для органів, уповноважених здійснювати контроль і за ідеальних умов формування, реалізацію, розвиток та захист антимонопольно-конкурентної політики. Вона повинна залишатися незмінною протягом усього часу здійснення контролю. Безумовно, на кожній стадії можуть мати місце проміжні цілі, проте пріоритетною повинна залишатися та, що була поставлена ще на етапі формування антимонопольно-конкурентної політики. Основною ме-

тою державного контролю за антимонопольно-конкурентною політикою, на нашу думку, є та, що міститься у визначенні антимонопольно-конкурентної політики – *сприяння розвитку конкурентоспроможного середовища, реалізації основних завдань внутрішньої та зовнішньої політики держави*.

Набагато складнішою для вивчення є така ознака, як *суб'єкт, уповноважений здійснювати контроль за антимонопольно-конкурентною політикою*. Вагання із визначенням суб'єкта контролю пов'язане, перш за все, з відсутністю в нормах чинного законодавства належним чином урегульованого питання самої антимонопольно-конкурентної політики. Це твердження не є безпідставним:

- невизначеність із назвою напрямку політики, якою має охоплюватися питання розвитку конкуренції, недопущення монополізації, вдосконалення конкурентоздатного середовища і реалізації основних завдань внутрішньої та зовнішньої політики держави. У Господарському кодексі (далі – ГК) України така політика називається «антимонопольно-конкурентною», в чинному Законі України «Про захист економічної конкуренції» – «державною політикою у сфері розвитку економічної конкуренції, а в Указі Президента України «Про основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки» йдеться про політику «конкурентну»;

- відсутність законодавчо закріпленого визначення зазначеної політики призводить до ускладнень із розумінням її змісту й інших негативних наслідків, що зумовлено прогалинами у законодавстві.

Наведене можна доповнити іншими недоліками (наприклад, відсутність чіткого механізму формування антимонопольно-конкурентної політики; невизначеність із колом суб'єктів, уповноважених здійснювати державний контроль за антимонопольно-конкурентною політикою), але всі вони є наслідком недосконалості чинного законодавства з питань антимонопольно-конкурентної політики.

Суб'єкти, що здійснюють державний контроль за антимонопольно-конкурентною політикою, відносяться до ознаки, що є останньою складовою, необхідною для формування визначення державного контролю за антимонопольно-конкурентною політикою. Відсутність прямої вказівки в законодавстві на такі суб'єкти потребує проведення аналізу нормативно-правових актів, що безпосередньо стосуються антимонопольно-конкурентної політики. Законом України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції й обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів, спрямованих на демонополізацію економіки, фінансову, матеріально-технічну, інформаційну, консультативну й іншу підтримку суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється органами державної влади, органами місцевого

самоврядування й органами адміністративно-господарського управління та контролю (ч. 1 ст. 4). До органів влади, згідно з цим Законом (ст. 1), відносяться міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади; а до органів адміністративно-господарського управління та контролю – суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю в межах делегованих їм повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування.

В Указі Президента України «Про Основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки» передбачено, що на Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади покладено здійснення низки заходів, передбачених у цьому Указі. Проте про такий захід, як контроль за реалізацією антимонопольно-конкурентної політики не йдеться. Лише п. 3, який присвячено заходам реалізації Основних напрямів конкурентної політики, передбачається проведення вказаними органами моніторингу виконання заходів із реалізації конкурентної політики й оцінки її соціально-економічних наслідків. Моніторинг відрізняється від контролю; це систематичний нагляд (спостереження) за певним процесом із метою фіксування його результатів відповідності (чи невідповідності) початковим припущенням [3]. Спостережницький характер моніторингу свідчить про певну пасивність цього заходу, а контроль характеризується активністю дій, вирішальним впливом на іншу діяльність. Отже, ми не маємо права ототожнювати такі заходи, як моніторинг і контроль, контроль і нагляд. Указ Президента «Про Основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки», хоча і не відповідає умовам сучасності, проте на сьогодні залишається єдиним нормативно-правовим актом, повністю присвяченим антимонопольно-конкурентній політиці. Але і він не дає конкретної відповіді на питання щодо суб'єктів, уповноважених здійснювати контроль за антимонопольно-конкурентною політикою. Інші нормативно-правові акти, що стосуються антимонопольно-конкурентної політики, ґрунтуються на нормах, установлених Конституцією України, законами України «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції». За відсутності прямої норми, що називає суб'єктів, уповноважених здійснювати контроль за антимонопольно-конкурентною політикою і визначає коло їх прав та обов'язків, ми, об'єднавши відомості, отримані з базових нормативно-правових актів, дійшли висновку, що такими органами можна вважати: *органи дер-*

*жавної влади; органи місцевого самоврядування; органи адміністративно-господарського управління та контролю.*

Дві останні категорії суб'єктів слід наділяти контрольними повноваженнями щодо діяльності територіальних відділень Антимонопольного комітету (далі – АМК) України. Останні, відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», створені для реалізації завдань, покладених на Антимонопольний комітет України, в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (а за необхідності можуть утворюватися міжобласні територіальні відділення). Оскільки територіальні відділення Антимонопольного комітету України наділені повноваженнями, що визначаються цим Законом, іншими актами законодавства, і ці повноваження існують у межах повноважень Антимонопольного комітету України, визначених законом, контроль за діяльністю територіальних відділень АМК України набуває такої самої значущості, як і контроль за діяльністю АМК України. На нашу думку, органом, який доцільно наділити контрольними повноваженнями, повинна стати обласна рада (як представницький орган місцевого самоврядування), що відповідно до закону має право представляти інтереси територіальної громади (сіл, селищ і міст), приймати від її імені рішення.

Вважаємо, що ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», в якій йдеться про питання, що вирішуються районними й обласними радами виключно на їх пленарних засіданнях, необхідно доповнити пунктом, який би передбачав заслуховування радою звітів територіальних відділень Антимонопольного комітету України. Можливість контролювати діяльність територіальних відділень АМК України, отже, і сам процес реалізації антимонопольно-конкурентної політики є важливою та необхідною умовою забезпечення розвитку конкуренції й антимонопольно-конкурентної політики, оскільки нижчі рівні, як правило, залишаються поза увагою і висвітлюються набагато менше, ніж діяльність АМК України.

Серед органів державної влади, які ми ще не розглядали, залишилася судова гілка влади і напевно чи її можна наділити контрольними повноваженнями щодо антимонопольно-конкурентної політики. В. Малярченко – голова Верховного Суду України у 2002–2006 рр. – наголошує на важливості та корисності взаємодії Антимонопольного комітету України та судів, зокрема, у площині висвітлення питань щодо специфіки законодавства про конкуренцію, сутності врегульованих ним явищ і процесів. Йдеться про взаємодію, що сприяє підвищенню якості застосування конкурентного законодавства як Антимонопольним комітетом, так і судами. У зв'язку з цим, слід зазначити, що існуюча нині в Україні система судів і чинне законодавство в багатьох випадках не сприяють становленню висококваліфікованого суддівського корпусу (попри запроваджену Законом України

«Про судоустрій» спеціалізацію судів). І справа не лише у спеціалізації. Досі повною мірою не вирішено питання критеріїв визначення підсудності певних спорів, зокрема тих, що пов'язані із застосуванням законодавства про конкуренцію.

Необхідність залучення до таких справ АМК України як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, встановлена законом, є цілком виправданою (з огляду на обмежені можливості суду в дослідженні питань стану товарних ринків, оцінки ступеня обмеження конкуренції, оцінки та прогнозування динаміки розвитку ринків і конкуренції на них, а також багатьох інших питань, віднесених безпосередньо до компетенції АМК України) [4].

Як бачимо, органи судової влади не наділені повноваженнями щодо здійснення державного контролю за антимонопольно-конкурентною політикою. Проте їх роль у загальному процесі розвитку антимонопольно-конкурентної політики в державі, безумовно, була і залишається важливою.

Контроль, який ми розглядали, відноситься до державної форми контролю. Іншою формою контролю, який одночасно є і протипагою, і доповненням контролю державного – є *громадський контроль* (недержавний контроль). Про цю форму контролю, зокрема про суб'єктів, уповноважених здійснювати громадський контроль ідеться лише у Законі «Про природні монополії», в якому зазначено, що громадський контроль за діяльністю суб'єктів природних монополій здійснюють об'єднання споживачів у порядку, встановленому законодавством. Проте ця відсылка норма не має логічного продовження, оскільки нормативно-правового акта, в якому б передбачався механізм контролю, не існує. Через це діяльність таких органів, до яких науковці долучають недержавні організації, об'єднання та засоби масової інформації (далі – ЗМІ), не має практичного значення. Максимум, що можна очікувати від такого контролю – це висвітлення у ЗМІ інформації, пов'язаної із станом антимонопольно-конкурентної політики, проте повнота й об'єктивність зазначеної інформації не завжди відповідає реаліям. Все інше залишатиметься теоретичною конструкцією до того часу, доки законодавці не визначаться чи

потрібен такий контроль. Якщо недержавний контроль не набуде офіційного закріплення, вважаємо недоцільним і некоректним вживання такого словосполучення, як органи громадського контролю, оскільки контроль передбачає перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [5, с. 271].

## Висновки

Проведений аналіз дозволяє сформулювати визначення державного контролю за реалізацією антимонопольно-конкурентної політики: **державний контроль за реалізацією антимонопольно-конкурентної політики** – це такий напрям діяльності спеціально вповноважених органів, який пов'язується із перевіркою, обліком і наглядом за діяльністю всіх учасників антимонопольно-конкурентних відносин щодо дотримання положень програм, передбачених у нормативно-правових актах, сприяння та вдосконалення на практиці програм і антимонопольно-конкурентного законодавства з метою розвитку конкурентоспроможного середовища, реалізації основних завдань внутрішньої та зовнішньої політики. Такий контроль – це реальна можливість держави підтримувати на належному рівні процес реалізації антимонопольно-конкурентної політики, втілення її у життя та забезпечення дотримання норм чинного законодавства.

## Література

1. Артемьев И., Сушкевич А. Основания антимонопольной политики государства // Экономическая политика. – 2007. – № 4. – С. 200–206.
2. Клайд Уэйн Крос. Антимонопольная политика – социальное пособие для корпораций [Електронний ресурс]: <http://prompolit.ru/496663>.
3. Толковый словарь иностранных слов. – М., 1998.
4. Маляренко В. Роль судової влади у захисті економічної конкуренції [Електронний ресурс] Журнал «Конкуренція». – 2003: [http://www.kmu.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?showHidden=1&art\\_id=48051&cat\\_id=47048&ctime=1202200100087](http://www.kmu.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=48051&cat_id=47048&ctime=1202200100087).
5. Словник української мови. – К., 1973. – Т. 4. – 839 с.

*This article investigates the question concerning the necessity of existence of the state control over the antimonopoly and competition policy, as a specific area of activity of the competent authority, the main matter of which is the development of the competitive ability and realization of the fundamental targets in the internal and foreign policy.*

*В статті розглядається питання необхідності існування державного контролю за антимонопольно-конкурентною політикою, як особливим напрямком діяльності спеціально уповноважених органів, основною метою якого є розвиток конкурентоспроможної середовища, реалізація завдань внутрішньої та зовнішньої політики держави.*



## ПРИНЦИП ОСКАРЖУВАННЯ СУДОВИХ АКТІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

*Лариса Зуєва,*

*аспірантка кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

*У статті досліджуються засади оскаржування господарського процесу, що визначають загальну спрямованість господарського судочинства та характеризують найбільш суттєві ознаки його функціонування.*

**Ключові слова:** принципи господарського процесу, судочинство, основні положення, господарсько-процесуальне законодавство, апеляційне провадження, касація.

У становлення такого важливого принципу судочинства як принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судового рішення має на меті забезпечення виправлення вищестоящим судом помилок і порушень закону, допущених при провадженні по справі нижчим судом, гарантування прав і охоронюваних законом інтересів учасників судового процесу, утвердження законності та справедливості судочинства.

Як зазначав І. Бентам, за відсутності права на апеляційне оскарження суди, які б вони справедливі не були, примушували б тремтіти перед ними, а думка про їх остаточне рішення наводила б жах. Приватна несправедливість не може бути небезпечною для держави, але загальний неспокій і загальна недовіра можуть здійснити бурю і все перевернути з ніг на голову. Законодавець повинен зважати на це та вселяти в громадян глибоке відчуття безпеки. Ніщо так легко не забезпечує це відчуття щодо судів, як право на апеляцію [1, с. 193].

Д. Луспеник, В. Кройтор, В. Матвійчук, М. Бородін досліджували проблеми апеляції та касації як процесуального принципу, але деякі питання залишились поза їх увагою.

**Метою цієї статті** є з'ясування змісту та практичної реалізації принципу оскаржування у господарському судочинстві, що включає в себе апеляційне та касаційне провадження.

Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду закріплений у п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України та реалізований у розділах XII, XII<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, розділі IV Кодексу адміністративно-

го судочинства (далі – КАС) України та розділі V Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, якими врегульовано процесуальний порядок апеляційного і касаційного оскарження і перегляду судових рішень.

У рішенні Конституційного Суду України від 11.07.2011 р. зазначений принцип розуміється як принцип інстанційності, що означає таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої, тобто можна припустити, що інстанційність є підставою існування та реалізації принципу оскаржування.

Принцип оскаржування можливо віднести до міжгалузевого процесуального принципу, оскільки він притаманний, крім господарського, також адміністративному, цивільному та кримінальному процесам. У господарському судочинстві йому притаманні такі властивості: окремий склад учасників, чітка послідовність і певні процедурні дії.

Наявність у системі принципів правосуддя принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду позитивно позначається на функціонуванні системи правосуддя, забезпечує дієвість інших засад судочинства, зокрема законності судових рішень. Ефективність судового захисту безпосередньо залежить від можливості повторного перегляду справи іншим складом суду, а також контролю за додержанням вимог закону під час ухвалення рішення з боку вищих судів. Така система судочинства зводить до мінімуму ризик зловживань із боку осіб, які здійснюють правосуддя, дозволяє мінімізувати суб'єктивізм суддівського переконання, виправити помилки, допущені нижчими судами під час постановлення рішення. Всі ці фактори зміцнюють довіру до органів судової влади, зменшують негативні наслідки правового нігілізму населення, формують імідж

держави як країни з демократичною системою правосуддя [2, с. 199].

Діяльність апеляційної та касаційної інстанцій має важливе значення для виконання завдань суду із захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та організацій, зміцнення законності, правопорядку, утвердження принципу справедливості, забезпечення розвитку демократії; її мають здійснювати за суворого виконання норм, що регулюють розгляд цивільних, адміністративних, кримінальних, господарських справ у апеляційному та касаційному порядку.

Як самостійні стадії судочинства, апеляційне та касаційне провадження мають низку характерних ознак, властивих кожній стадії, і особливостей. Апеляція – це форма перегляду постанов суду першої інстанції, що не набрали законної сили, судами вищої інстанції. Касація – це форма перегляду судових рішень, що набрали законної сили, судами касаційної інстанції (вищими спеціалізованими судами).

Перевіряючи справу, апеляційна та касаційна інстанції у кожному випадку мають з'ясувати: чи повно суд першої інстанції дослідив обставини, що мають значення для справи; чи доведені обставини, які суд визнав встановленими; чи відповідають викладені в рішенні висновки суду обставинам справи; чи не порушені норми матеріального або процесуального права; чи правильно ці норми застосовані. Разом із тим суд касаційної інстанції не може проводити судове слідство.

Основним для апеляційного та касаційного провадження є забезпечення перегляду судових рішень судів нижчих інстанцій. Проте ці форми перегляду судових рішень різняться між собою за предметом перегляду та за підставами перегляду.

Реалізація учасниками судового процесу свого права на оскарження судового рішення, у випадках і порядку, передбачених процесуальним законодавством, залежить від їх волевиявлення. Практична реалізація цього права може бути виявом зловживання процесуальними правами, адже необгрунтоване подання скарги призводить до затягування розгляду справи та виконання рішення. Ми вважаємо, що для усунення відповідних зловживань існує інститут забезпечувальних заходів у господарському процесі, покликаний гарантувати належне ефективне виконання судових рішень, запобігати порушенню прав і заподіяння значних збитків заявникові, а також запобігати втраті доказів, необхідних для вирішення господарського спору по суті [3, с. 144].

За наявності бажання учасники судового розгляду й інші особи у випадках і порядку, передбачених процесуальним законодавством,

подають до вищого суду апеляційну або касаційну скаргу (подання), а відповідний суд зобов'язується розглянути скаргу та перевірити законність, обґрунтованість і справедливість постановленого у справі судового рішення.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. вніс значні зміни до порядку вирішення судами цивільних, адміністративних, господарських і кримінальних справ. Перебудовується на нових засадах також інститут оскарження рішень (постанов) та ухвал. Зазначені зміни викликали неоднозначну реакцію. Зокрема, негативною є оцінка закону з боку Верховного Суду України, що відображена у відповідному відкритому листі до Президента України від імені Верховного Суду України від 12.07.2010 р. Серед недоліків Закону вказується і на суттєве звуження обсягу гарантій прав громадян на судовий захист, яке полягає у скороченні термінів апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, звуженні права на апеляційне і касаційне оскарження [4, с. 88].

Судочинство не може обійтися без спеціального способу критики та виправлення судових помилок судами вищих інстанцій. Для сторін оскарження судового рішення гарантує можливість обстоювати свою позицію та намагатися встановленими законами засобами досягти скасування судового рішення, що суперечить їх інтересам.

Перегляд судового рішення має також і психологічне значення. Думка про те, що рішення суду першої інстанції не є остаточним і може бути переглянуто більш досвідченими та кваліфікованими суддями, заспокоїливо діє на осіб, які беруть участь у розгляді справи в суді першої інстанції [5, с. 43].

Апеляційне провадження в судочинстві можна визначити як одну із стадій процесу, суть якої полягає у розгляді справи з метою перевірки законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції, в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції [6, с. 67].

В. Сліпченко поняття «апеляційне провадження» визначив як певну процедуру, порядок розгляду справи в апеляційному суді (суді другої інстанції), що ініціюється внесенням апеляційної скарги однією із сторін процесу, незадоволеної прийнятим рішенням у справі, з метою перевірки його законності й обґрунтованості [7, с. 16].

Перегляд в апеляційному порядку судових рішень, що не набрали законної сили, є додатковою гарантією відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини та громадянина. Накопичений досвід роботи апеляційних судів України свідчить, що інститут апеляції виявився найбільш ді-

євим способом перевірки законності й обґрунтованості судових рішень суду першої інстанції. Як зазначає А. Осетинський, саме європейський вектор зумовив запровадження у Конституції України нових порядків перегляду судових рішень – апеляційного та касаційного [8, с. 192].

Перегляд рішень суду в касаційному порядку є додатковою гарантією законності рішення суду першої або апеляційної інстанції, специфіка якої полягає в перевірці дотримання нижчими судами норм матеріального та процесуального права під час постановлення судового рішення. Іншими словами, суд касаційної інстанції перевіряє питання не факту, а права. Отже, основним завданням касаційного суду є контроль за однаковим застосуванням нижчими судами законодавства України.

Перегляд справи судом касаційної інстанції відбувається вже після перегляду рішення апеляційним судом, що покликаний перевіряти як законність, так і обґрунтованість рішення. Можливість другого перегляду справи не завжди видається обґрунтованою, оскільки одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, зокрема, щоб остаточне вирішення судом спору не ставилося під сумнів. Потенційним наслідком перегляду справи в касаційному порядку є скасування або зміна рішення, що набрало законної сили. Така ситуація в багатьох випадках зумовлює необхідність повороту виконання судових рішень, оскільки черговість розгляду справи Верховним Судом України (а зараз вищими спеціалізованими судами України), як правило, триває декілька місяців. Це зумовлює правову невизначеність щодо прав осіб, які беруть участь у справі.

У літературі пропонується запровадити систему процесуальних «фільтрів» (деякі з них уже функціонують): обов'язкове попереднє апеляційне оскарження судового рішення, обмеження ціни позову та виду судових рішень, що можуть бути переглянуті, додержання умов допуску касаційної скарги до розгляду [9, с. 103]. Слід визнати таку позицію вельми слушною й обґрунтованою. На нашу думку, вона є протидією зловживанням процесуальними правами оскарження. Разом із тим встановити вичерпний перелік підстав для попереднього апеляційного оскарження та відповідні чіткі строки.

Слід зазначити, що окремі учасники процесу та (або) інші заінтересовані особи іноді без об'єктивних причин безпідставно використовують право на оскарження судового рішення, що набрало законної сили, тим самим навмисно затягуючи терміни судового розгляду справи. Оскільки потенційним наслід-

ком перегляду справи в касаційному порядку є скасування або зміна рішення, що набрало законної сили, виникає певна правова невизначеність щодо прав осіб, які беруть участь у справі. Між тим, демократичність доступу до правосуддя полягає не в обов'язковій участі сторін у касаційному судочинстві, а в законності судових рішень, в єдності судової практики. Позитивним досвідом із цього питання є вироблена судова практика Європейського суду з прав людини, що передбачає стабільність судових рішень, які набрали законної сили. Згідно з правовими позиціями цього Суду, перегляд судових рішень повинен відбуватися виключно з точки зору правильності застосування права і не вдаватися до повторного перегляду фактів у справі. При цьому не має значення, чи визначає національне законодавство країни таке оскарження касаційним чи якимось іншим, особливим видом оскарження (§ 21 Рішення Європейського суду з прав людини у справі Вішер проти Франції від 01.12.1996 р. та Окрема думка суддів Петі та Руссо, додана до цього рішення).

У розрізі цього питання слід звернути увагу на окремі положення Рекомендації № Я(95)5 Комітету міністрів Ради Європи від 07.02.1995 р. «Щодо введення в дію та покращення функціонування систем та процедур оскарження у цивільних та торгових справах». Так, ст. 7 глави IV «Роль та функції суду третьої інстанції» Рекомендацій № К(95)5 Комітету міністрів країн-членів щодо введення в дію та вдосконалення функціонування систем і процедур оскарження визначено, що скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися, насамперед, у рамках таких справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які сприятимуть розвитку права чи однаковому тлумаченню законів. Це коло може бути також обмежене скаргами у справах, які стосуються питань права і мають значення для всього суспільства. Від особи, яка подає скаргу, слід вимагати обґрунтування того, чому її справа сприятиме досягненню таких цілей.

Таким чином, касаційне провадження тісно пов'язане з апеляційним провадженням, тобто без перегляду справи в апеляційному провадженні неможливий її перегляд у касаційному провадженні. Така правова форма закріплення в юридичному процесі права на оскарження судових рішень свідчить, що це право не має разового і кінцевого характеру та трактується досить широко в юридичному процесі України. Іншими словами, якщо особа вважає, що рішення суду апеляційної інстанції по апеляційній скарзі було не досить обґрунтованим і винесене з порушенням вимог чинного законодавства, вона може звернутися ще з однією скаргою, але вже в порядку

касаційного провадження. Таким чином, начебто зменшується ймовірність помилок при винесенні кінцевого й остаточного судового рішення у справі.

Враховуючи компетенцію касаційної інстанції щодо перегляду рішення з питань права, дійсно можна дійти висновку, що ця інстанція не встановлює нових фактичних обставин. Але в питанні дослідження доказів між апеляційним і касаційним судом існує дуже тонка грань. Для апеляційної інстанції все зрозуміло – вона і приймає, і досліджує докази, і дає їм оцінку. Касаційна інстанція не може ті чи інші обставини вважати доведеними чи недоведеними, адже згідно з ч. 2 ст. 111 (7) ГПК України вона їх сприймає такими, якими їх визнали дві попередні інстанції. Але питання доведення, оцінки та питання дослідження зовсім різні за своєю природою. Щоб визнати, що суд усупереч закону відхилив той чи інший доказ, тобто дійти висновку, що цей доказ мав значення для справи та міг вплинути на рішення суду, іноді треба його дослідити. При цьому суд касаційної інстанції на вказаному етапі зупиняється, він не надає оцінку доказу, не вважає його доведеним.

Заслуговує на увагу рішення Конституційного Суду України від 11.03.2010 р. щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган» (ст. 125 Конституції України), терміна «касаційне оскарження» (ст. 129 Конституції України). У своєму рішенні Конституційний Суд України вирішив питання про відсутність у національній системі права інституту повторної касації, про що було зазначено: «...правомірним може бути лише одноразове касаційне оскарження та перегляд рішень судів. Конституційний статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції не передбачає наділення його законодавчими повноваженнями касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції».

Однак на сьогодні значно скороченим є перелік підстав і суб'єктів для звернення до Верховного Суду України, у зв'язку з чим слід погодитися з думкою про те, що, оскільки згідно із ст. 38 Закону Верховний Суд є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, він покликаний контролювати та направляти діяльність усіх судових органів в єдиному правовому режимі. Але навряд чи він зможе це робити, усунутий від всебічної судової діяльності [10, с. 29]. На нашу думку, оскаржування не може бути нескінченне, мають бути встановлені межі його дії.

У літературі висловлюється думка про те, що виділення безумовних підстав для скасування судових рішень є штучним і недоціль-

ним, а тому їх слід замінити єдиною підставою – порушення прав юридично заінтересованої особи на участь у процесі [11, с. 34]. Представляється, що мова йде суто про процесуальні підстави. О. Борисова вважає, що при такому підході ігнорується належне заявникові диспозитивне право визначити межі предмета оскарження та визначити коло порушень, що перевіряються судом другої інстанції [12, с. 255].

Ми вважаємо, що право оскаржування є суб'єктивним процесуальним правом особи, яке підлягає застосуванню у випадках і за наявності обставин, передбачених законом з метою повного й обґрунтованого вирішення спору.

Принцип оскаржування співвідноситься з іншими процесуальними принципами, перш за все із загальноправовими (законністю, принципом свободи та справедливості, принципом рівності всіх перед судом) та міжгалузевими (принцип державної мови судочинства, принцип гласності та відкритості судового процесу, принцип обов'язковості судових рішень).

Принцип оскаржування є процесуальним принципом; він притаманний і іншим країнам. Так, у Німеччині, Австрії, Польщі, Франції та Бельгії діють апеляційні та касаційні суди, які є спеціалізованими і розглядають торгові спори [13, с. 210–220].

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**:

принцип оскаржування в господарському процесі – це основоположне положення, яке визначає зміст окремого виду господарського провадження, що має чітку послідовність і логічне завершення, полягає у праві суб'єкта господарського процесу, який вважає незаконним ухвалене судові рішення, отримати захист на рівні апеляційної або касаційної інстанції чи перегляду рішення Верховним Судом України;

питання про те, чи стосуються оскаржувані рішення чи постанови прав та інтересів особи, не залученої до участі у справі, яка подає касаційну скаргу, має вирішуватися не при прийнятті касаційної скарги до провадження, а при ухваленні постанови за результатами розгляду скарги по суті; відповідно суд касаційної інстанції не може відмовляти у прийнятті до провадження касаційної скарги особи, не залученої до участі у справі, з тих підстав, що оскаржуване рішення чи постанови не стосуються прав та обов'язків такої особи;

питання про те, чи стосується оскаржувана ухвала прав та інтересів особи, не залученої до участі у справі, яка подає касаційну скаргу, також має вирішуватися при ухваленні постанови за результатами розгляду скарги по суті; разом із тим з метою запобігання зло-



вживанню правом на касаційне оскарження ухвал особами, які не є учасниками справи, слід передбачити перелік випадків, коли законний інтерес щодо касаційного оскарження відповідної ухвали з очевидністю відсутній і суд касаційної інстанції повинен відмовити у прийнятті касаційної скарги до розгляду;

потребує чіткого визначення строк для подання апеляційної скарги в порядку ч. 2 ст. 93 ГПК України; доречно визначити такий строк і внести зміни до відповідної статті шляхом визнання цього строку остаточним, що поновленню не підлягає;

скорочення термінів апеляційного та касаційного оскарження судових рішень звужує права на апеляційне і касаційне оскарження, на судовий захист взагалі.

### Література

1. Бентам И. О судопроизводстве. – СПб., 1860.
2. Кройтор В. А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 198–205.
3. Господарське процесуальне право / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; За ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. – Х., 2011. – 400 с.
4. Дем'янова О. В. Новели законодавчого регулювання апеляційного оскарження та перегляду ухвал у цивільному судочинстві // Судова апеляція. – 2010. – № 3.
5. Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // Право України. – 2004. – № 2. – С. 42–46.
6. Замченко А. О. Окремі актуальні питання інституту апеляції в цивільному процесуальному законодавстві України // Судова апеляція. – 2010. – № 2. – С. 66–72.
7. Сліпченко В. І. Апеляційне провадження в системі кримінально-процесуальних стадій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 19 с.
8. Осетинський А. Й. Організація та функціональні засади діяльності суду касаційної інстанції господарської юрисдикції. – К., 2006.
9. Луспенік Д., Сакара Н. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) // Право України. – 2008. – № 7.
10. Обновленный хозяйственный процесс Украины. – Х., 2012. – 192 с.
11. Кушир Г. А. Ошибки суда первой инстанции, связанные с нарушением или неправильным применением норм процессуального права // Законодательство. – 2008. – № 3.
12. Борисова Е. А. Принцип диспозитивности в апелляции производстве в гражданском процессе // Труды юридического факультета: В 50 т. – М., 2008. – Т. 9. – С. 251–264.
13. Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. – М., 1993.

*In the article bases are investigated challenging of economic process, that determine the general orientation of the economic rule-making and characterize the most substantial lines of his functioning.*

*В статье исследуются основы оспаривания хозяйственного процесса, которые определяют общую направленность хозяйственного судопроизводства и характеризуют наиболее существенные черты его функционирования.*



## ЗАСАДИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК ЯК СКЛАДОВА ПРАВОПОРЯДКУ

**Андрій Манжула,**

канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства

Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка

*У статті на основі аналізу теорії та практики вітчизняного законодавства розкриваються деякі проблеми кодифікації законодавства України про громадський порядок, визначаються основні напрями кодифікації вітчизняного адміністративного законодавства у сфері охорони громадського порядку.*

**Ключові слова:** кодифікація, адміністративне законодавство, громадський порядок, проступок.

Рівень забезпечення прав і свобод людини, їх обсяг і характер свідчать про рівень демократизації громадянського суспільства. Сучасна законодавча база України, як і інших пострадянських країн, досі є сплетінням з юридичних казусів, породжених державною політикою радянського періоду. Так, нормативні акти регулюють відносини, які в правовій системі відносяться до однієї галузі права, а відповідальність за їх порушення регламентована нормативним актом з іншої галузі права. У той самий час сфери, в яких відбувається це взаємопроникнення, настільки різні за своєю правовою природою, що така взаємодія суперечить суті сучасного розвитку суспільства. Дещо подібне стосується чинного законодавства у сфері охорони громадського порядку.

В усьому світі захист прав і свобод громадян неможливий без гарантування їх безпеки в суспільстві. Для цього в суспільстві формуються загальновизнані правила та стандарти співжиття, виконання яких гарантує досягнення спільної для всіх членів громади мети – громадського порядку. Добробут і порядок – основа цивілізованого (громадянського) суспільства. Саме тому сьогодні актуальним постає питання вдосконалення діяльності суб'єктів забезпечення охорони громадського порядку у нашій державі, передусім, шляхом кодифікації чинного законодавства у сфері, що розглядається.

Слід зазначити, що системно підходили до вирішення проблеми вдосконалення охорони громадського порядку, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, вивчення проступку та механізмів протидії йому в Україні вітчизняні вчені В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Арістова, О. Бандурка, В. Білоус, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, О. Кузьменко, Р. Каложний, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Копей-

чиков, Є. Курінний, Н. Нижник, Н. Матюхіна, В. Опришко, О. Остапенко, П. Пацурківський, О. Рябченко, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Фрицький, В. Цветков, В. Шамрай, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа та ін. Проблеми адміністративної протидії проступкам також досліджували російські науковці Г. Атаманчук, Д. Бахрах, Н. Глазунова, Ю. Козлов, Б. Лазарев, Ю. Тихомиров та ін. Однак у зв'язку з низкою об'єктивних і суб'єктивних причин в українських реаліях наукові висновки достатньою мірою не вплинули на нормотворчість, отже, потребують нового осмислення з огляду на їх потенційну ефективність і механізм запровадження в законодавство.

**Метою цієї статті** є виявлення прогалин та основних напрямів кодифікації чинного законодавства, що регламентує відповідальність за порушення громадського порядку, формулювання пропозицій щодо вирішення виявлених проблем.

Слід зазначити, що проблеми кодифікації законодавства, насамперед, адміністративного, є предметом постійних дискусій на сторінках юридичної періодики. Це пов'язано, передусім, із тим, що адміністративне законодавство містить значну кількість бланкетних (відсилочних) норм, механізм застосування яких потребує вдосконалення.

Відомо декілька визначень терміна «кодифікація» [1–3], проте аналіз змісту більшості з них свідчить, що кодифікацію розуміють як вид систематизації нормативних актів, які мають спільний предмет регулювання, що полягає в їх змістовному переробленні (усунення розбіжностей і суперечностей, скасування застарілих норм) і створенні зведеного нормативного акта. Різновидами кодифікації є кодекс, статут, положення. У свою чергу, ко-

декс – кодифікований акт, який забезпечує детальне правове регулювання певної сфери суспільних відносин і має структурний розподіл на частини, розділи, підрозділи, статті, що певною мірою відображають зміст тієї чи іншої галузі права.

Складність і заплутаність законодавства, основи якого були закладені ще за радянських часів (перш за все це стосується публічного права, яке фактично було замінене радянським адміністративним правом), мало наслідком те, що правові норми перестали впливати на побутову свідомість громадян, оскільки втратили регулюючий характер. Всеосяжний адміністративний контроль, що не стимулював ініціативу та розвиток економічних, культурних відносин у радянському суспільстві, сьогодні зведений до рівня, коли управлінська місія права переродилася в адміністративну діяльність держави, в якій виховна функція права стає ширшою для каральних заходів. І це в той час, коли українські політики, базуючись на Конституції України та міжнародних правових актах, декларують сервісну, тобто таку, що надає публічні послуги, роль держави.

Свідченням необхідності зміни такого підходу, досить розтягнутою у часі спробою реформування публічного права стала Концепція адміністративної реформи в Україні [4]. Вона задекларувала новітні підходи до розроблення нових комунікативних кодексів, у яких би поєднувалися матеріальні та процесуальні норми публічного права. Одним із перспективних напрямів кодифікації чинного законодавства у сфері охорони громадського порядку є розроблення та прийняття Кодексу про громадський порядок. Проте якщо комунікативні кодекси покликані регулювати відповідальність за проступки, які вчинюються у певній сфері, то Кодекс про громадський порядок повинен містити норми громадської поведінки за їх порушення.

Слід зазначити, що, незважаючи на низку недоліків, чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) може стати основою для формування сучасного законодавства щодо захисту прав громадян із боку державних органів влади; глави 1, 2 та окремі статті глав 5–15 А розділу II Особливої частини КУпАП – основою для Кодексу про громадський порядок. При цьому, на нашу думку, в Загальній частині мають бути подані визначення дефініцій «публічні проступки» (суспільні, громадські проступки, порушення правил поведінки в громадських місцях), «громадський порядок», «охорона громадського порядку», «публічна відповідальність» (суспільна, громадська) тощо.

Зокрема, пропонуються такі визначення термінів:

- громадський порядок – це врегульована правовими й іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя та здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі;

- громада – соціальна організація людей, об'єднаних взаємними інтересами та відносинами, спрямованими на реалізацію цих інтересів і вирішення спільних соціальних проблем. Громада відповідає за благоустрій, озеленення, санітарний стан населених пунктів, вирішує комунальні питання. Для здійснення поставлених завдань громада має право утворювати інспекції, комісії й інші громадські формування;

- проступок проти громадського порядку – протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, за яку законом передбачена відповідальність.

Вважаємо, що додержання вимог закону при застосуванні заходів впливу за проступки проти громадського порядку має забезпечуватися систематичним контролем із боку вищестоящих органів і посадових осіб, прокурорським наглядом, правом оскарження, іншими передбаченими законом способами. Також пропонуємо включити у проект Кодексу про громадський порядок норми, які визначають основну його сутність:

- особа, яка вчинила проступок проти громадського порядку, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення проступку;

- провадження у справах про проступки проти громадського порядку ведеться на підставі закону, що діє під час і за місцем розгляду справи про проступок;

- відповідальність за проступки проти громадського порядку, передбачені проектом зазначеного Кодексу, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальну відповідальність;

- проступок проти громадського порядку визнається вчиненим умисно, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки та бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків;

- проступок проти громадського порядку визнається вчиненим із необережності, якщо особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити. Відповідальності за проступки проти громадського порядку підлягають особи, які досягли на

момент вчинення проступку проти громадського порядку шістнадцятирічного віку;

- іноземці й особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають відповідальності за проступки проти громадського порядку на загальних підставах із громадянами України. Питання про відповідальність за проступки проти громадського порядку, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом;

- не є проступком проти громадського порядку дія, яка хоч і передбачена цим Кодексом, що встановлює відповідальність за проступки проти громадського порядку, але вчинена в стані крайньої необхідності, в стані необхідної оборони;

- не підлягає відповідальності за проступки проти громадського порядку особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабумства чи іншого хворобливого стану. При малозначності проступку проти громадського порядку орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від відповідальності за проступки проти громадського порядку й обмежитись усним зауваженням.

Стягнення за проступок проти громадського порядку, є мірою відповідальності та застосовується з метою виховання особи, яка вчинила проступок проти громадського порядку, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових проступків як самою особою, яка їх вчиняє, так і іншими особами.

На нашу думку, за вчинення проступків проти громадського порядку можуть застосовуватися такі стягнення: попередження; штраф; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом проступку проти громадського порядку; а також грошей, одержаних унаслідок вчинення проступку проти громадського порядку; громадські роботи; виправні роботи; арешт. При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого проступку, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

Як свідчить практика, сьогодні, у зв'язку із перевантаженням судів, існують проблеми уникнення відповідальності за вчинення проступків через перебіг строків, якими законодавство передбачає винесення постанови про адміністративне правопорушення (вирішен-

ня справи по суті). Тому пропонуємо збільшити деякі терміни (зокрема, з одного місяця до трьох) – стягнення за проступок проти громадського порядку може бути накладено не пізніше ніж через два місяці з дня вчинення проступку, а при триваючому проступку – два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про проступки проти громадського порядку відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді). Якщо справа про проступки проти громадського порядку відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше, ніж через три місяці з дня вчинення проступку, а при триваючому проступку – не пізніше, ніж через три місяці з дня його виявлення.

У разі відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи, але за наявності в діях порушника ознак проступку проти громадського порядку стягнення за публічний проступок може бути накладено не пізніше, ніж через місяць із дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Якщо у результаті вчинення проступку проти громадського порядку заподіяна майнова шкода громадянину, підприємству, установі або організації, комісія з розгляду справ про проступки проти громадського порядку, виконавчий орган сільської, селищної, міської ради під час вирішення питання про накладення стягнення за проступок проти громадського порядку має право одночасно вирішити питання про відшкодування винним майнової шкоди, якщо її сума не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а суддя районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду – незалежно від розміру шкоди, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті.

Якщо шкода заподіяна неповнолітнім, який досяг шістнадцяти років і має самостійний заробіток, а сума шкоди не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, суддя має право покласти на неповнолітнього відшкодування заподіяної шкоди або зобов'язати своєю працею усунути її. В інших випадках питання про відшкодування майнової шкоди, заподіяної проступком проти громадського порядку, вирішується в порядку цивільного судочинства.

### Висновки

Основним завданням Кодексу України про громадський порядок є охорона прав і свобод громадян, конституційного ладу України, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухиль-

ного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, честі, гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Слід пам'ятати, що кодифікація є формою правотворчості, адже її основне призначення полягає у забезпеченні найбільш повного правового регулювання певної сфери суспільних відносин шляхом прийняття логічно довершених нормативних актів комплексно-загальною характеру. Більше того, кодифікація свідчить про високий рівень правотворчості, а наявність численних кодифікаційних актів – про досконалість системи нормативно-правових актів і законодавства у державі. Кодифікація є важливим системоутворчим і стабілізуючим фактором усєї правової системи, сприяє організованому розвитку права, проймає його єдиними принципами, загальними правовими поняттями та категоріями. Прийняття кодифікаційних актів як результатів кодифікації спрямоване на посилення в законодавстві елемента стійкості та формування стабільної нормативно-правової бази [5, с. 63–66].

Та або інша галузь права не повинна мати «власні» кодекси. Наприклад, процедурне право охоплює всю діяльність державних органів, а також господарську й інші види діяльності. Також той або інший кодекс може «охоплювати» декілька галузей права. Так, ліцензійне право регулює питання про вида-

чу ліцензій для видобутку корисних копалин, продаж медикаментів тощо, а дозвільне право – про використання зброї, керування транспортними засобами, допуск до певних видів діяльності. Між собою вони тісно пов'язані. У той самий час вони є складовими як публічного, так і приватного права. Але і господарське право пов'язане з адміністративним. Тому слід приділяти ще більше уваги теоретичному підґрунтя правовідносин, що склалися у нашій державі. Не слід забувати і про такі поняття, як «публічність розгляду приватних спорів», «публічність норм, що регламентують приватні відносини». Такі перетворення можливі лише у випадку кардинальних змін у теорії адміністративного права, відмови від всеохоплюючої керівної ролі, яку відігравало радянське адміністративне право.

#### Література

1. *Теорія держави і права: Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко.* – К., 2006. – 688 с.
2. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
3. *Андрусак Т. Г.* Теорія держави і права. – Л., 1997. – 198 с.
4. *Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. // Офіційний вісник України.* – 1999. – № 21.
5. *Розач О. Я.* Кодифікаційні акти в системі законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 231 с.

*In the article based on the analysis of the theory and practice of domestic legislation some problems of codification of Ukrainian legislation about public order are revealed, investigation of the systematization of the domestic administrative legislation are considered, the main directions of its codification in the field of public order are defined.*

*В статье на основе анализа теории и практики отечественного законодательства раскрываются некоторые проблемы кодификации законодательства Украины об общественном порядке, определяются основные направления кодификации отечественного административного законодательства в сфере охраны общественного порядка.*



## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА САМОЗАХИСТ ЗА ДОПОМОГОЮ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

**Сергій Параниця,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри управління, адміністративного права і процесу  
та адміністративної діяльності

Національного університету державної податкової служби України

*У статті розглядаються питання реалізації права громадян на використання зброї з метою самозахисту як самої людини, її життя, честі, гідності, так і особистих і суспільних інтересів.*

**Ключові слова:** здійснення права, реалізація права, механізм реалізації прав і свобод громадян, самозахист.

З а умов підходу, який передбачає пріоритет права громадянина й особистості, поваги до закону, моралі, прав і законних інтересів інших людей, ідеї володіння зброєю, її використання в національному законодавстві стали більш актуальними, насамперед із міркувань забезпечення власної безпеки, тобто з метою самозахисту.

У розвинутому суспільстві кожна особа повинна мати максимум можливостей для охорони та захисту порушених прав. Держава на конституційному рівні закріпила право кожного громадянина на захист свого життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27 Конституції України). Але ні суспільство, ні законодавець не виробили дійсно ефективного механізму захисту від правопорушень, який би дозволив забезпечувати оперативну й адекватну охорону прав і законних інтересів особи в усіх випадках. Тому держава не виключає самостійних активних дій кожного із захисту своїх прав і свобод засобами, не забороненими законом (ч. 5 ст. 55 Конституції України). Такий підхід, на нашу думку, розширює можливості громадян, які можуть виявляти ініціативу, використовувати різні способи обстоювання своїх прав, у тому числі за допомогою зброї.

Окремі аспекти проблематики обігу зброї були предметом дослідження таких вітчизняних учених, М. Федоров, О. Фролов, А. Корнієць, О. Каплунов, Л. Чистоклетов, К. Гориславський, В. Конопльов, П. Біленчук, А. Кофанов, О. Сулява, Я. Кондратьєв, О. Піджаренко. Разом із тим питання реалізації права громадян на використання зброї у працях цих учених розглянуті фрагментарно або в рамках більш широкої проблеми.

|| **Мета цієї статті** полягає у дослідженні інституту самозахисту щодо захисту особистих і суспільних інтересів за допомогою зброї.

Перш як розглядати особливості поведінки особи при реалізації самозахисту прав, необхідно проаналізувати такі суміжні явища, як здійснення прав, реалізація прав, забезпечення прав і правовий захист.

Декларуючи права та свободи особи, держава повинна гарантувати їх здійснення. На нашу думку, здійснення прав умовно можна розділити на три категорії: проведення їх у життя шляхом перетворення в дійсність можливості та необхідності певної поведінки особи; основні умови та способи переведення нормативно-правових моделей поведінки у фактичну, реальну поведінку людей; здійснення прав ототожнюють з реалізацією прав, що призводить до термінологічної невизначеності того чи іншого поняття.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що *реалізація прав* – це процес їх матеріалізації, в ході якого відбувається отримання кожним того блага, яке є змістом суб'єктивного права.

Реалізація громадянами суб'єктивного права щодо використання зброї в Україні здійснюється за допомогою механізму правового регулювання, до складу якого входять правові норми, правові відносини, акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, а також правова свідомість і правова культура.

*Механізм реалізації прав і свобод громадян* – це комплексний інститут, який одночасно поєднує ознаки державного, правового та соціального явища [1, с. 40].

Особливу роль у механізмі правового регулювання відіграють акти застосування права. Вони доповнюють, посилюють владність юридичних норм, конкретизують владні приписи нормативних актів у певній конкретній ситуації [2, с. 8].

У механізмі правового регулювання особливу роль відіграють індивідуальні акти. Вони різноманітні, але спільним є те, що, на відміну від нормативно-правових актів, ма-

ють індивідуальний характер, тобто поширюють свою дію тільки на певний конкретний випадок.

Часто виникають ситуації, в яких найбільший ефект у захисті прав і свобод досягається за допомогою дій саме заінтересованої особи. Ці дії, як правило, є результативними, не протиправними та суспільно-необхідними. Доводиться констатувати, що іноді неспроможність державних органів вжити своєчасні та реальні заходи щодо захисту життя чи здоров'я, прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина створюють у нашій державі сприятливі умови для протиправних посягань на життя, здоров'я людини та її власність. Це правове положення знайшло закріплення не тільки у внутрішньодержавних, а й у міжнародних нормативно-правових актах сучасних демократичних держав. Традиційно склалося, що порушені права та свободи має захищати держава в особі її компетентних органів (суд, прокуратура і т. д.). Натомість практика застосування норм про самозахист досить суперечлива, що зумовлюється неповнотою правового регулювання цих відносин, наявністю в ньому прогалин, нечіткістю формулювань деяких норм права. Зокрема, потребують адекватного правового вирішення питання, пов'язані з механізмом реалізації самозахисту, межами здійснення права на нього тощо. У зв'язку з цим чітко формулювання й аналіз поняття самозахисту прав, а також удосконалення правового регулювання є одним із пріоритетних завдань у правовій науці.

На відміну від домінуючого в науці отождолення поняття «самозахист» із необхідною обороною та крайньою необхідністю, право самозахисту, як комплексне міжгалузеве, включає як фізичну діяльність особи (тобто можливість власними активними фізичними діями обстоювати право на життя, використовуючи право на необхідну оборону), так і інтелектуальну (можливість відмовитися від виконання протиправних наказів, розпоряджень, можливість оскаржити неправомірні дії тощо).

Самозахист є правом людини, що існувало до виникнення держави, яка пізніше взяла на себе обов'язок сприяти правомірним діям своїх громадян щодо захисту особистих інтересів чи суспільства в цілому. Дії із самозахисту – це вияв сутнісних властивостей людської особистості. Можливість обстоювати свої права власними силами впливає з природної загальнолюдської природи (ґрунтується на таких природних правах людини, як право на життя, особисту недоторканність і т. д.), що дозволяє громадянам самим знайти найбільш правильний шлях реалізації своєї правової активності.

Крім того, значення права на самозахист для людини і для суспільства надзвичайно велике, оскільки з його реалізацією безпосередньо пов'язана особиста та майнова безпека кожного. Права й інтереси особистості поважаються у випадку, якщо ця особистість здатна і за звичаєм схильна захищати їх. Бездіяльність заінтересованої особи призводить до поширення правопорушень і безкарності. Вони, у свою чергу, знижують загальний рівень особистої безпеки людини. Чим активніше людина здійснюватиме діяльність із самостійного захисту своїх прав, свобод і законних інтересів, тим менше буде бажаних порушувати ці права.

Самозахист прав є самостійним комплексним правовим інститутом, оскільки в ньому зосереджені норми різних галузей права (конституційного, цивільного, трудового, адміністративного, кримінального та багатьох інших). У зв'язку з цим можна стверджувати, що природним і невід'ємним бажанням людини є можливість усіма засобами захистити своє життя, життя своїх близьких, у тому числі за допомогою використання зброї.

Для реалізації права особи на використання зброї з метою самозахисту, на нашу думку, слід виокремити два підходи: покладання обов'язків забезпечення особистої безпеки громадян у цілому на державу, не вводячи у вільний обіг короткоствольної вогнепальної зброї; обстоювання принципу лібералізації, тобто надання громадянам більших прав у вирішенні питання вибору засобів самозахисту, у тому числі надання права у встановленому законом порядку купувати та використовувати в індивідуальних цілях короткоствольну вогнепальну зброю з метою самозахисту.

*Самозахист прав* – це сукупність дозволених, визнаних і не заборонених державою дій самої людини, спрямований на обґрунтоване та законне попередження, припинення порушень і протиправних посягань без звернення за допомогою до компетентних органів.

Під час обговорення проекту Закону України «Про зброю» № 171-д, авторами якого є О. Бандурко, В. Нечипорук, В. Мойсик, М. Маркуш, С. Сінченко, основним «камнем спотикання» стали варіанти можливих наслідків [3]. Чи спричинить володіння вогнепальною зброєю зростання злочинності, пов'язаної з її використанням? Це запитання стосувалося, в основному, статистичних даних країн, які вже мають досвід вільного продажу зброї. З'ясувалося, що Сполучені Штати Америки мають найбільшу у світі кількість приватної вогнепальної зброї та найбільшу частоту здійснення злочинів із насильством. Рівень озброєності населення і рівень злочинності зросли в США фактично одно-

часно. Але й такі країни, як Нова Зеландія, Швейцарія, що мають кількість зброї (у перерахунку на одиницю населення) не набагато меншу, ніж США, характеризуються як найбільш благополучні (йдеться про рівень злочинності) [4].

Є й інша сторона цього питання. За даними міліції, на злочини, скоєні із використанням зареєстрованої зброї, припадає менше 1,5 %. А близько 90 % «злочинного інвентарю» – це побутові предмети (ножі, виделки, праски тощо). Ті ж, хто хоче купити зброю для незаконної діяльності, незаконним шляхом її купує. Є точка зору, згідно з якою зареєстрована зброя у більшості своїй «не бере участі» у різного роду кримінальних справах, оскільки власники усвідомлюють відповідальність за її застосування. А нелегально куплена зброя існує і застосовується тими, кому це треба, що не робить життя наших громадян безпечнішим [5].

Так чи інакше, але над наслідками слід замислитися, враховуючи навіть не статистику, а об'єктивну реальність, яка на сьогодні демонструє тільки одну справжню проблему – критично низький рівень культури володіння зброєю в нашій країні. Поки у громадян немає зброї, говорити про культуру користування безглуздо. Тому обов'язково потрібно ухвалити закон. А ось реалізацію його, можливо, слід би провести поетапно. Насамперед, дозвіл на володіння зброєю можна надавати людям, які мають уже деякі навички культури поведінки з нею. Хоч сама наявність зброї значною мірою дисциплінує [5].

Світовий досвід свідчить, що, наприклад, в Естонії короткоствольну зброю дозволили у 1992 р. З того часу рівень злочинності знизився на 80 %. У Молдавії з моменту дозволу на продаж зброї цивільним особам рівень злочинності знизився на 50 %; у Польщі – на 34; у Словаччині – на 50 %. Кількість убивств зменшилася майже однаково – на 20–22 % [6, с. 6].

У Росії, за даними органів внутрішніх справ, зареєстрована зброя у кримінальних повідомленнях фігурує рідко. Крім того, у Росії лише 0,2 % із майже 4,5 млн власників довгоствольної зброї скоювали правопорушення, пов'язані із зброєю; при цьому більшість із них припадає на порушення правил зберігання та полювання [4].

При прийнятті закону, що матиме безпосередній вплив на криміногенну ситуацію, не можна не враховувати і такий чинник, як людська психологія, а також те, що значна частина громадян перебуває під впливом стресів. Навіть машина іноді дає збій, а людина – не машина. Досить їй зіпсувати настрій, образити, принизити, що нерідко трапляється у житті, в хід можуть піти аргументи, результат яких не прогнозований [7].

Ретроспективний погляд на право володіння зброєю дає можливість з'ясувати, що заборона мати зброю жодним чином не може бути загальним правилом [8, с. 63].

На теренах української держави з певними умовностями можна виділити такі історичні етапи формування права громадян на володіння зброєю:

- період Київської Русі – населенню дозволялося мати зброю;
- період козацької доби – право на зброю мали козаки;
- період входження України до складу Російської імперії характеризувався контролем держави за зброєю, яка перебувала у населення;
- період радянської доби – право громадян на володіння зброєю закріплювалося у нормативно-правових актах, положення яких визначали обмеження права володіння, носіння, зберігання та використання короткоствольної вогнепальної зброї громадянами. У цей період вводиться дозвільна система і в Кримінальному кодексі встановлюється відповідальність за порушення правил володіння, носіння, зберігання та використання вогнепальної зброї;
- період незалежності та сучасний стан державотворення в Україні характеризується появою нових форм взаємовідносин, які дещо відрізняються від радянської доби та спрямовані на створення більш цивілізованої правової бази для захисту особи й її інтересів [9, с. 7–8].

На підставі нових законів, а також інших нормативних актів (Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ; постанова Кабінету Міністрів України «Положення про дозвільну систему» від 12.10.1992 р. № 576; «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» від 07.09.1993 р. № 706; наказ МВС України «Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів» та ін.) суб'єктами користування зброєю визначені: громадяни, які володіють зброєю з метою полювання; громадяни, які мають зброю для захисту свого життя, честі, здоров'я, а також захисту своїх майнових інтересів або інтересів близьких їм людей від злочинних посягань; колекціонери зброї; охоронці, які



працюють у приватних і комерційних структурах; громадяни (юридичні особи), які мають право на закупівлю, перевезення та торгівлю зброєю, її ремонт; народні депутати Верховної Ради України та державні службовці апарату Верховної Ради України; спортсмени з окремих видів спорту під час спортивних змагань.

Черговим кроком, що забезпечить можливість громадянам адекватно захищати свої права, може стати закон «Про обіг зброї невійськового призначення» від 09.02.2009 р. № 2105 (проект), який передбачає більш-менш вільне володіння газовою, холодною та мисливською гладкоствольною зброєю. Цей проект закону повинен регулювати правовідносини, що виникають під час обігу в Україні зброї невійськового призначення та боеприпасів до неї, та спрямований на захист життя та здоров'я, прав і свобод громадян, усіх форм власності, охорону громадського порядку, природних ресурсів, створення умов для військово-патріотичного виховання молоді, розвитку вітчизняного збройового виробництва, стрільцього спорту та полювання, відновлення традицій українського козацтва, а також зміцнення міжнародного співробітництва у боротьбі із злочинністю та незаконним обігом зброї.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що вирішення проблеми, що розглядається, зумовлює розбіжність двох інтересів: з одного боку, тієї частини суспільства та кожної окремої людини, які не володіють зброєю й яким необхідно забезпечити захист від небезпеки через можливість стати жертвою заподіяння фізичної (смерть людини, тілесні ушкодження, фізичний біль) або майнової

(знищення або пошкодження майна) шкоди, а з іншого – озброєння органів державної влади та фізичних і юридичних осіб, у розпорядженні яких перебуває зброя й які не хочуть позбутися монопольного права на реалізацію громадянами самозахисту за допомогою використання зброї.

### Література

1. *Олефіренко Е.* Адміністративно-правові гарантії реалізації та захисту прав і свобод громадян: співвідношення понять // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 40–43.
2. *Сторожук Г.* Про зброю «На руках» // Юридичний вісник України. – 2003. – 19–25 квітня.
3. *Корнієць А. В.* Узагальнене поняття «зброя» як предмету суспільних відносин // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2004. – № 4. – С. 151–161.
4. *Кофанов А.* Сучасний стан та шляхи удосконалення правового регулювання обігу вогнепальної зброї в Україні // Юридичний вісник. – 2003. – № 2. – С. 97–105.
5. *Телюк А., Зубар М., Медзика А.* Вестернізація України? Коментарі // День. – 2002. – № 48. – С. 1–2.
6. *Брьль М.* Отбиться от бандита и не сесть в тюрьму // Вечерние вести. – 2011. – 13–19 января.
7. *Кулик Л. М.* Борьба зі злочинами, що вчиняються з використанням зброї: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2006. – 211 с.
8. *Шелковникова О. Д.* Становление и развитие правового регулирования контроля за оборотом оружия в России // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – Вып. № 5.
9. *Параниця С. П.* Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 21 с.

*In the article the questions of realization of right for citizens are examined on the use of weapon with the aim of self-defence as a man, his life, honour and dignity, so the personal and public interests.*

*В статье рассматриваются вопросы реализации права граждан на использование оружия с целью самозащиты как самого человека, его жизни, чести, достоинства, так и личных и общественных интересов.*



## ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОРПОРАЦІЙ В УКРАЇНІ

*Анфіса Нашинець-Наумова,*

*старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права  
Національного авіаційного університету*

*У статті аналізуються форми адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні, розподіл форм регулювання у сфері корпоративної діяльності залежно від характеру наслідків їх застосування.*

**Ключові слова:** правові та неправові форми, прийняття нормативно-правових актів, прийняття індивідуальних актів, укладення адміністративних договорів.

У процесі побудови в Україні правової держави особливо гостро постає питання захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб – учасників корпоративних відносин. Ефективне вирішення цієї проблеми полягає не тільки у вдалих наукових розробках і визначенні певних аспектів адміністративно-правового регулювання корпоративної діяльності, а й у тому, як забезпечується її практичне здійснення, які матеріальні гарантії дає держава й її суб'єкти публічного управління для ефективної та демократичної реалізації цих прав. Серед цих гарантій вагомий роль відіграє механізм адміністративно-правового регулювання у сфері корпоративної діяльності.

Поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» та його сутність в адміністративно-правовій теорії почали з'ясувати порівняно недавно. Дотепер у наукових працях із адміністративного права це питання розглядалося недостатньо, а саме механізм адміністративно-правового регулювання виражає сутність процесу впровадження нормативно визначених правил у реальні суспільні відносини з метою їх регулювання та впорядкування, комплексно забезпечує способи правового впливу норм адміністративного права на управлінські відносини.

Елементами механізму адміністративно-правового регулювання у сфері корпоративної діяльності в Україні визначають форми та методи. Звертаючись до питання визначення форм і методів регулювання діяльності корпорацій в Україні, слід проаналізувати етимологію зазначених понять, які, безумовно, не є тотожними. Так, метод – це спосіб досягнення будь-якої мети, вирішення конкретного завдання, сукупність прийомів або операцій практичного чи теоретичного освоєння (пізнання) дійсності [1, с. 261], а форма – зовнішнє окреслення, зовнішній вираз будь-якого змісту

[1, с. 449]. Отже, поняття методу співвідноситься з внутрішньою, а форми – із зовнішньою характеристикою будь-якого явища.

Процес регулювання в корпоративній діяльності виявляється у певних формах, кожна з яких зумовлена специфічними завданнями та функціями регулювання і має особливий зміст. Якщо функції державного регулювання у сфері корпоративної діяльності розкривають основні напрями цілеспрямованого державного впливу на об'єкти регулювання, то форми – це шляхи здійснення такого цілеспрямованого впливу, тобто через форми державного регулювання практично здійснюється регулююча діяльність. Вибір відповідних форм державного регулювання повинен забезпечувати найбільш цілеспрямоване виконання функцій регулювання, досягнення відповідної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу. В теорії адміністративного права форми регулювання, як правило, визначають як зовнішній вияв конкретних дій, що здійснюються органами державної влади для реалізації поставлених перед ними завдань [2]. Форми державного регулювання корпоративної діяльності – це зовнішній вияв конкретних дій, що здійснюються органами державної влади для реалізації поставлених перед ними регулюючих завдань.

Науковими розробками тематики, що розглядається, займалися такі вітчизняні дослідники, як В. Курило, С. Гончарук, В. Колпаков, Т. Коломоєць, В. Ладиченко та ін.

Аналіз доктринальних положень у науковій літературі свідчить, що існує декілька підходів до класифікацій форм регулятивної діяльності. На думку А. Коренева можна виділити такі форми регулювання [3]: *за змістом*: правоустановчі та правозастосовчі; *за цілеспрямованістю*: внутрішні та зовнішні; *за способом вираження*: словесні та конклюдентні.

Д. Бахрах виділяє такі форми регулювання, як *прийняття правових актів, укладення договорів і здійснення інших юридично-значимих дій; організаційні дії та матеріально-технічні операції* [4, с. 127].

Своєрідну класифікацію пропонує Ю. Козлов: *за ступенем юридичного вираження*: основні та ті, що базуються на них; *за результатом*: позитивне регулювання та реакція на негативне явище; *за обсягом*: загальнообов'язкові або адресовані конкретному суб'єкту; *за спрямованістю*: вплив на суспільні відносини у сфері державного регулювання або на діяльність підлеглого управлінського персоналу; *за суб'єктами*: односторонньо виражені, дво- або багатосторонньо виражені; *за юридичним змістом*: дозвільні, заборонні, приписуючі [5, с. 205].

О. Альохін зазначає, що *форми регулювання* – це зовнішнє виражене діяння виконавчого органу. Що стосується класифікації форм регулювання, то О. Альохін вважає найбільш поширеним та обґрунтованим поділ форм на *правові та неправові*. Крім того, він зазначає, що правові форми є адміністративно-правовими, оскільки є формами реалізації виконавчої влади в межах юридично-владних повноважень, завжди тягнуть за собою юридичні наслідки, регламентуються адміністративно-правовими нормами [6, с. 234–235]. Однак проблематика, що розглядається, потребує поглибленого вивчення та запровадження результатів дослідження у практику, що й є **метою цієї статті**.

Зміст діяльності корпорації, множинність суб'єктів управління нею, особливості її правової структури, функціонального призначення дозволяють вести мову про наявність системи форм регулювання корпоративною діяльністю, та, відповідно, про можливість їх класифікації.

Класифікація необхідна для найповнішого з'ясування сутності різновиду форми регулювання у сфері корпоративної діяльності. Можна обирати різні критерії для класифікаційного поділу форм регулювання у сфері корпоративної діяльності. Як базовий може бути розподіл форм регулювання у сфері корпоративної діяльності *залежно від характеру наслідків їх застосування*:

*правові форми регулювання корпоративною діяльністю*, що викликають чітко виражені зовнішні юридичні наслідки для всіх учасників корпоративних відносин. Така форма притаманна всім суб'єктам управління корпоративною діяльністю, оскільки всі вони є суб'єктами нормотворчої діяльності. Інша справа, що є державні суб'єкти, які обирають загальнообов'язкові правила поведінки (наприклад, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку щодо встановлення стан-

дартів випуску цінних паперів, інформації про випуск цінних паперів, що пропонуються для відкритого продажу, та порядок реєстрації випуску цінних паперів та інформації про їх випуск [7, с. 153]; Президент України в межах його компетенції (зокрема, шляхом прийняття указів економічного характеру з нерегульованих законами питань у порядку, передбаченому перехідними положеннями Конституції), а акти, прийняті недержавними суб'єктами, є обов'язковими лише для підконтрольних осіб. Таким чином, правова форма регулювання корпоративною діяльністю може знаходити вияв у таких різновидах:

- прийнятті нормативно-правових актів: наприклад, Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 21.03.2002 р. № 280/2002; розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження заходів щодо реалізації пріоритетних напрямів розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 18.01.2003 р. № 25-р;

- прийнятті індивідуальних актів: наприклад, рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про утворення Стратегічної групи при Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку» від 07.07.2009 р. № 735; Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження роз'яснення «Про порядок застосування частини першої статті 54 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради акціонерного товариства» від 23.02.2010 р. № 243; Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження роз'яснення «Про порядок застосування окремих норм Закону України «Про акціонерні товариства» щодо порядку обрання членів наглядової ради акціонерних товариств шляхом кумулятивного голосування» від 23.02.2010 р. № 305;

- укладення адміністративних договорів: наприклад Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут» та ІТ-корпорація «Квazar-мікро» уклали договір із підготовки конкурентоспроможних фахівців у сфері високих технологій. Це перший приклад в Україні стратегічно важливої співпраці – створення моделі взаємодії між університетом і провідною вітчизняною корпорацією. Як наслідок, проведення семінарів, круглих столів, курсів, тренінгів, практичної та наукової роботи студентів і науковців [8, с. 3];

- *неправові форми регулювання корпоративною діяльністю*, які не спричиняють зовнішніх юридичних наслідків для суб'єктів корпоративних відносин. Неправові форми регулювання корпоративною діяльністю – це повсякденні та різноманітні види діяльності,

необхідні для забезпечення чіткої й ефективної роботи всіх суб'єктів корпорацій в Україні [9, с. 9–10]. Вони також досить різноманітні за зовнішніми проявами:

- організаційно-правові заходи: наприклад, роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності» від 14.07.2009 р. № 8; проведення Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку прес-конференції на тему «Захист від рейдерства – держава та громадські організації»;

- матеріально-технічні операції: наприклад, звіт Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку щодо використання бюджетних коштів по кодах програмної класифікації видатків: 6151030 «Підвищення кваліфікації фахівців з питань фондового ринку та корпоративного управління».

Безумовно, серед форм регулювання корпоративної діяльності в Україні превалюючими серед правових є прийняття нормативно-правових актів та індивідуальних нормативних актів. Менш поширеними є адміністративні договори, які все активніше використовуються суб'єктами управління у своїй діяльності. Не має бути винятком із цього правила і корпоративна діяльність. Саме тому потребує поширення практика укладення адміністративних договорів у сфері корпоративної діяльності в Україні. Хоча договори як такі притаманні в основному лише галузям приватного права, із розвитком демократичних засад адміністративне право все більше використовує певні положення права приватного. Це пов'язано, насамперед, із необхідністю забезпечення відносин планування-підпорядкування такими формами, які мають в основі свободу поведінки суб'єктів [10, с. 291]. У зв'язку з цим в адміністративному праві формуються інститути, подібні до інститутів приватного права, зокрема інститут адміністративного договору.

Проведений аналіз форм адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій дозволив зробити такі **висновки**:

*In the article are analyzed forms of the administrative adjusting of activity of corporations in Ukraine. Attention distributing of adjusting forms is concentrated in the field of corporate activity depending on character of consequences of their application.*

*В статті проаналізовані форми адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні. Сконцентровано увагу на розподіленні форм регулювання в сфері корпоративної діяльності в залежності від характеру наслідків їх застосування.*

форми є невід'ємним елементом адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні. Форми регулювання у сфері корпоративної діяльності – це зовнішній прояв управлінської діяльності державних органів та недержавних організацій у сфері корпоративної діяльності. Враховуючи систему суб'єктів управління у відповідній сфері відносин, різноманітними є й форми зовнішнього виразу їх управлінської діяльності. Саме тому можливим є розподіл цих форм залежно від правових наслідків, на правові та неправові;

зростання ролі будь-якого різновиду форм регулювання у сфері корпоративної діяльності того чи іншого суб'єкта залежить від належності останнього до групи суб'єктів управлінської компетенції чи спеціалізованих суб'єктів. Такий поділ форм регулювання у сфері корпоративної діяльності є умовним, оскільки вони взаємодоповнюють одна одну й лише у сукупності формують зовнішній прояв управлінської діяльності суб'єкта у зазначеній сфері.

#### Література

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1990. – 921 с.
2. *Політичний* енциклопедичний словник / В. П. Горбатенко, А. Г. Саприкін; За ред. Ю. М. Шемчушенка, В. Д. Бабкіна. – К., 1997. – 642 с.
3. Коренев А. П. Административное право России. – М., 1999. – 280 с.
4. Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д., Демин А. В. Административное право России. – М., 2002. – 620 с.
5. Козлов Ю. М., Попов Л. Л. Административное право. – М., 2000. – 567 с.
6. Алексин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. – М., 1997. – 672 с.
7. Винник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право. – К., 2000. – 544 с.
8. Згуровський М. З. Київська політехніка: рефлексії інноватики // Київський політехнік. – 2005. – № 33.
9. Бортняк Ф. В. Форми та методи діяльності державної виконавчої служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 16 с.
10. *Адміністративне* право України: Академічний курс: У 2 т. / Ю. П. Битяк, В. К. Колпаков, Д. М. Лук'янець та ін. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.



## АДМІНІСТРАТИВНА ТА ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГАЛУЗІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ: порівняльно-правовий аспект

**Станіслав Гоцалюк,**

*аспірант кафедри господарського права  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»,  
м. Київ*

*У статті аналізується адміністративна та цивільна відповідальність у галузі електроенергетики, визначені подібні та відмінні ознаки цих видів юридичної відповідальності, система нормативно-правових актів, які здійснюють правове регулювання адміністративної та цивільної відповідальності у галузі електроенергетики.*

**Ключові слова:** юридична відповідальність, адміністративна відповідальність у галузі електроенергетики, цивільна відповідальність у галузі електроенергетики.

Класичними видами юридичної відповідальності за законодавством України є конституційна, адміністративна, дисциплінарна, кримінальна та цивільна. Виділяють також господарську та міжнародну відповідальність. Здійснення порівняльного аналізу адміністративної та цивільної відповідальності у галузі електроенергетики через призму встановлення специфічних особливостей кожного виду відповідальності та схожих і відмінних ознак між ними сприятиме вдосконаленню інституту юридичної відповідальності в Україні, у тому числі у галузі електроенергетики.

Дослідженням теоретичних питань юридичної відповідальності й її видів присвячена велика кількість праць українських науковців із різних галузей права, але порівняльному аналізу адміністративної відповідальності у галузі електроенергетики з іншими її видами не приділялося достатньої уваги. Окремі питання щодо особливостей адміністративної відповідальності висвітлювалися в роботах таких науковців, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, Р. Калюжний, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Настюк, О. Літошенко, А. Миколенко, С. Подлінев, Ю. Тихоміров, О. Шергін, В. Шкарупа та ін. Проблемам адміністративної відповідальності в паливно-енергетичному комплексі присвячені праці молодих науковців О. Кострубіцької, О. Сердюченка [1; 2].

**Метою цієї статті** є порівняльний аналіз таких видів юридичної відповідальності, як адміністративна та цивільна у галузі електроенергетики.

Юридична відповідальність за порушення у галузі електроенергетики в найбільш загальному вигляді окреслена в Законі України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР. Аналіз змісту цього закону та положень інших нормативно-правових актів України свідчить, що різновидами юридичної відповідальності у

галузі електроенергетики є цивільно-правова, господарсько-правова, адміністративно-правова, кримінально-правова відповідальність, які передбачені Конституцією, Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, Господарським кодексом (далі – ГК) України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінальним кодексом (далі – КК) України, Законом України «Про електроенергетику», а також міжнародними договорами, учасницею яких є Україна, підзаконними нормативно-правовими актами.

Адміністративна відповідальність у галузі електроенергетики встановлюється низкою законів і підзаконних нормативно-правових актів: КУпАП, законами України «Про електроенергетику», «Про природні монополії» від 20.04.2000 р. № 1682-ІІІ, «Про метрологію та метрологічну діяльність»; Правилами користування електричною енергією для населення, Положенням про порядок накладення на суб'єктів господарської діяльності штрафів за порушення законодавства про електроенергетику, Порядком постачання електричної енергії споживачам, Порядком застосування санкцій за порушення законодавства про електроенергетику, Положенням про державний енергетичний нагляд за режимами споживання електричної і теплової енергії, Порядком застосування тарифів на електричну енергію для населення та населених пунктів.

Статті 95, 95<sup>1</sup>, 98, 99, 102, 103<sup>1</sup>, 185<sup>12</sup>, 188<sup>21</sup> КУпАП визначають відповідальність за адміністративні правопорушення у галузі електроенергетики. Видами санкцій за адміністративні правопорушення у галузі електроенергетики відповідно до КУпАП є попередження та штраф.

Споживач несе відповідальність згідно із законодавством за: прострочення терміну внесення платежів за електричну енергію; порушення правил користування електричною енергією; ухилення або несвоєчасне виконання рішень та приписів Державної інспекції з енер-

гетичного нагляду за режимами споживання електричної енергії; розкрадання електричної енергії у разі самовільного підключення до електромереж і споживання електричної енергії без приладів обліку; пошкодження приладу обліку; розукомплектування та пошкодження об'єктів електроенергетики, розкрадання майна цих об'єктів; насильницькі дії, що перешкоджають посадовим особам енергопостачальника виконувати свої службові обов'язки.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про природні монополії» посадові особи суб'єктів природних монополій несуть адміністративну відповідальність за невиконання або несвоєчасне виконання рішень органів, які регулюють діяльність суб'єктів природних монополій, ненадання чи несвоєчасне надання інформації цим органам або надання завідомо недостовірних даних.

Суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність за правопорушення в електроенергетиці: за неподання інформації або подання завідомо недостовірної інформації, передбаченої в ліцензіях на виробництво, передачу або постачання електричної енергії та в нормативно-правових актах, що регулюють питання функціонування об'єднаної енергетичної системи України і споживання енергії, – штраф у розмірі до 1 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за ухилення від виконання або несвоєчасне виконання рішень чи приписів Національної комісії регулювання електроенергетики України, Державної інспекції з експлуатації електричних станцій і мереж, Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної та теплової енергії, за порушення умов ліцензій – штраф у розмірі до 5 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Громадяни та службові особи несуть адміністративну відповідальність за ухилення від виконання або несвоєчасне виконання приписів Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної та теплової енергії у вигляді штрафу у розмірі до 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративна відповідальність нормативно врегульована, носить обов'язковий примусовий характер і реалізується у специфічних для неї процесуальних формах [3, с. 6].

Суб'єктами адміністративної відповідальності у галузі електроенергетики є фізичні особи: громадяни України, особи без громадянства, іноземці, посадові особи. Особливими суб'єктами відповідальності є посадові особи підприємств, установ, організацій. Юридичні особи не притягаються до адміністративної відповідальності у галузі електроенергетики. Однак в українській науці дискутується питання адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Цивільно-правова відповідальність – установлена законом негативна реакція держави на цивільне правопорушення, що виявляється в позбавленні особи певних цивільних прав чи накладенні на неї обов'язків майнового характеру. Вона є однією з форм державного примусу, оскільки пов'язана з застосуванням санкцій майнового характеру, спрямованих на віднов-

лення порушених прав і стимулювання нормальних ринкових відносин, і полягає у стягненні неустойки, штрафу або пені [4, с. 45].

До цивільної відповідальності притягаються особи у разі настання передбачених цивільно-правовою нормою негативних майнових наслідків. Види й умови цивільної відповідальності передбачені ЦК України. Цивільне законодавство встановлює презумпцію вини боржника, тобто особа, яка не виконала зобов'язання або вчинила позадоговірну шкоду, вважається винною до того моменту, поки не доведе протилежного.

У загальному вигляді особливостями цивільно-правової відповідальності є: майновий характер; стягнення на користь потерпілої сторони; компенсаційна природа. Отже, *цивільно-правова відповідальність* – це різновид юридичної відповідальності за цивільний проступок (делікт).

Специфікою цивільної відповідальності у галузі електроенергетики є наявність значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють ці відносини. Зокрема, крім загальних підстав цивільної відповідальності, встановлених у статтях 610–625 ЦК, і положень, передбачених Законом України «Про електроенергетику», така відповідальність встановлюється законами України: «Про захист прав споживачів», «Про захист економічної конкуренції», «Про природні монополії», «Про енергозбереження», «Про метрологію та метрологічну діяльність». Крім того, існує низка підзаконних нормативно-правових актів, які врегульовують цивільну відповідальність і приймаються Кабінетом Міністрів України, Національною комісією з регулювання енергетики України: Правила користування електричною енергією для населення (далі – Правила), Порядок постачання електричної енергії споживачам, Порядок застосування тарифів на електричну енергію для населення та населених пунктів тощо.

Цивільна відповідальність особи у галузі електроенергетики виникає у разі порушення умов укладеного договору. Статтею 714 ЦК України окреслюється специфіка договору постачання енергетичними й іншими ресурсами через приєднану мережу. Так, до договору постачання енергетичними й іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин договору.

Суб'єктами цивільної відповідальності є як фізичні, так і юридичні особи. Цивільну відповідальність у галузі електроенергетики можна класифікувати за суб'єктами такої відповідальності на цивільну відповідальність енергопостачальника та споживача. За таким критерієм можна класифікувати й адміністративну відповідальність у цій галузі.

Відповідно до ч. 10 ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» та п. 44 Правил енергопостачальники несуть відповідальність перед споживачами електричної енергії у розмірі двократної вартості невідпущеної електричної енергії у разі переривання електропостачання з

вини енергопостачальника (згідно з умовами договору на користування електричною енергією).

Відповідно до частин 11, 12 ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» та п. 45 Правил у разі відпуску електричної енергії, параметри якості якої знаходяться поза межами показників, зазначених у договорі на користування електричною енергією, енергопостачальник несе відповідальність у розмірі 25 % вартості такої електроенергії.

Енергопостачальник не несе відповідальності за майнову шкоду, заподіяну споживачу або третім особам унаслідок припинення або обмеження електропостачання, здійсненого у встановленому порядку.

У Правилах визначено, що за несвоєчасну оплату електричної енергії понад термін, обумовлений договором, споживач сплачує неустойку (пеню) згідно із законодавством і договором. Забороняється відключення споживачів перед вихідними та святковими днями.

Використання об'єктів електроенергетики з метою, що суперечить інтересам безпеки людини та держави, порушує громадський порядок, забороняється. У разі порушення цих умов підприємства, установи й організації електроенергетики мають право в установленому порядку зупинити користування послугами об'єктів електроенергетики.

За вчинення цивільного, адміністративного, господарського або кримінального правопорушення енергопостачальник має право відключити споживача у разі: самовільного підключення до електричної мережі; розкрадання електричної енергії, навмисного пошкодження приладу обліку та зриву пломби; порушення термінів сплати за спожиту електричну енергію, або порушення умов договору про реструктуризацію заборгованості; неоплати за встановлення нового приладу обліку або інших платежів згідно з Правилами; невиконання припису Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної енергії; зниження показників якості електричної енергії з вини споживача.

У разі відмови споживача від сплати вартості необлікованої електричної енергії енергопостачальник звертається з позовом до суду та має право припинити постачання електричної енергії після прийняття судом рішення на користь енергопостачальника (крім випадку виявлення факту самовільного підключення).

Збитки, завдані діяльністю чи бездіяльністю суб'єктів природних монополій у результаті порушення норм Закону України «Про природні монополії», підлягають відшкодуванню у порядку, передбаченому цивільним законодавством України.

*In the article the comparative analysis of administrative and civil responsibility is carried out in industry of electroenergy. The similar and excellent lines of these types of legal responsibility are certain an author. The system is set normatively legal acts which carry out the legal adjusting of administrative and civil responsibility in industry of electroenergy.*

*В статье анализируется административная и гражданская ответственность в отрасли электроэнергетики, определены подобные и отличительные черты этих видов юридической ответственности, нормативно-правовые акты, которые осуществляют правовое регулирование административной и гражданской ответственности в отрасли электроэнергетики.*

Отже, до цивільно-правових санкцій у галузі електроенергетики можна віднести: неустойку (штраф, пеня), відшкодування збитків, відключення від електромережі.

Крім того, слід зазначити, що цивільним законодавством визначена рівна відповідальність сторін договору; на відміну від загального правила цивільно-правової відповідальності, стягнення упущеної вигоди, викликаной порушенням умов договору, не передбачене, що, безумовно, є несправедливим відносно енергопостачальних організацій.

Цивільна відповідальність у галузі електроенергетики має на меті поновлення прав учасників цивільного обороту та відшкодування збитків, що виникли внаслідок правопорушення. Це приватноправова сфера. Сторони звертаються до суду як до публічного органу лише у випадку відсутності добровільності виконання зобов'язання. Адміністративна відповідальність у галузі електроенергетики передбачає покарання осіб, які вчинили проступок. Це публічно-правова сфера, однією із сторін якої обов'язково буде держава в особі державних органів чи уповноважених осіб. Як зазначає О. Літошенко, адміністративна та цивільна відповідальність якісно відрізняються одна від одної, при застосуванні вони доповнюють одна одну, що сприяє більш ефективному забезпеченню правопорядку в суспільстві [3, с. 11].

Аналіз цивільної й адміністративної відповідальності у галузі електроенергетики дозволяє зробити такі **висновки**:

цивільна й адміністративна відповідальність у галузі електроенергетики мають схожі ознаки, оскільки належать до одного інституту юридичної відповідальності;

цивільна й адміністративна відповідальність у галузі електроенергетики мають відмінні ознаки, оскільки є різними видами інституту юридичної відповідальності.

## Література

1. *Кострубіцька О. С.* Адміністративна відповідальність за правопорушення в паливно-енергетичному комплексі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 19 с.
2. *Сердюченко О. В.* Адміністративно-правові засади забезпечення енергетичної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
3. *Літошенко О. С.* Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005 – 21 с.
4. *Цивільне право / За ред. Р. О. Стефанчука.* – К., 2004. – 650 с.



## ФОРМИ ТА МЕТОДИ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПАСАЖИРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

*Дмитро Кузьмін,*

*здобувач кафедри адміністративного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

*У статті досліджуються форми та методи механізму забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.*

**Ключові слова:** безпека пасажирських перевезень автомобільним транспортом, механізм забезпечення, форми механізму забезпечення, методи механізму забезпечення.

Забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом є цілеспрямованою діяльністю відповідних суб'єктів, спрямованою на створення та підтримання необхідного рівня безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом. Ця діяльність, як і будь-яка інша, знаходить своє вираження у визначених формах і здійснюється різними методами. Форми та методи показують, як і за допомогою чого реалізуються мета, завдання і функції, що стоять перед системою забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

**Метою цієї статті** є з'ясування сутності форм і методів механізму забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом на підставі аналізу сучасних наукових позицій щодо механізму забезпечення безпеки.

Форма будь-якого явища – це спосіб зовнішнього виразу змісту, відносно стійка визначеність зв'язку елементів змісту та їх взаємодії, тип і структура змісту [1, с. 103]; це зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами державного управління для реалізації поставлених перед ними завдань [2, с. 188–189]; це видимість, зовнішній бік чого-небудь, що не відображає суті справи; це спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії [3, с. 617].

Метод у загальному значенні – це спосіб досягнення мети, певним чином упорядкована діяльність, прийом практичного здійснення чого-небудь [4]; спосіб впливу юридичної норми на суспільні відносини [5, с. 617]; спосіб чи прийом здійснення чого-небудь [6, с. 180], тобто це способи, прийоми безпосереднього та цілеспрямованого впливу органів

державного управління (посадових осіб) на підпорядковані їм об'єкти управління [2, с. 188]. Виходячи з викладеного, під методами будь-якої діяльності слід розуміти способи, прийоми, засоби, що використовуються для досягнення поставленої мети та є змістом цієї діяльності [6, с. 180]. Метод обов'язково знаходить своє вираження у формі [2, с. 188].

Єдність форм і методів певної діяльності не викликає сумнівів, оскільки повторюваність використання визначеної форми (або форм) діяльності породжує метод діяльності, що і характеризується багаторазовістю застосування тих або інших форм. Традиційно форми адміністративної діяльності залежно від породжуваних ними наслідків поділяють на правові та неправові [7, с. 67]. Такий поділ цілком прийнятний і до форм забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

Форма забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом може бути віднесена до числа правових лише у випадку, якщо в діях, учинених відповідним суб'єктом, чітко виявляється його юридичне волевиявлення. Правові форми спричиняють юридичні наслідки і можуть бути класифіковані [8]:

*за змістом* – правоустановчі та правозастосовчі;

*за цілеспрямованістю* – внутрішні зовнішні;

*за способом вираження* – словесні та конклюдентні.

Л. Коваль, Д. Бахрах виділяють такі форми управління, як прийняття правових актів, укладення договорів і здійснення інших юридично значимих дій. До неправових форм управління відносяться організаційні дії та матеріально-технічні операції [7, с. 151].

*Правотворча форма забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транс-*



*портом* полягає у виробленні суб'єктами даного виду діяльності правових норм, правил поведінки, які регулюють різні сторони суспільних відносин, що складаються з приводу забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом. Іншими словами, з позиції законодавця нормативне правове регулювання при забезпеченні безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом являє собою прийняття органами державної влади нормативних правових актів. Правотворчість є складним процесом, що складається з визначених стадій, до числа яких відносяться: визначення суспільних відносин, які підлягають врегулюванню правовими нормами; вироблення проекту відповідного нормативно-правового акта, попереднє обговорення проекту; доробка тексту майбутнього акта, внесення в проект змін і доповнень; узгодження тексту з заінтересованими компетентними суб'єктами; прийняття й, якщо це необхідно, затвердження нормативного акта уповноваженим суб'єктом забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом; державна реєстрація; опублікування та набуття чинності нормативно-правового акта; внесення в чинний нормативно-правовий акт змін і доповнень [9, с. 82].

*Правозастосовча форма забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом* – це діяльність суб'єктів забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом з реалізації правових норм щодо конкретних ситуацій. Фактично вона полягає в діях уповноважених органів і посадових осіб щодо підведення конкретного факту, який має юридичне значення, факту під відповідну правову норму для прийняття індивідуального акта з метою вирішення на основі правових норм визначених питань і життєвих ситуацій, що виникають у процесі функціонування системи забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

Правозастосовча діяльність має такі стадії: встановлення суб'єктом правозастосування фактичних обставин справи; вибір правових норм, необхідних для застосування в конкретній ситуації й їх аналіз (перевірка юридичної чинності, визначення меж дії в часі та просторі, з'ясування змісту); вирішення справи, виражене в прийнятті індивідуального акта застосування права; виконання прийнятого рішення; в окремих випадках, перегляд рішення. Результатом правозастосовчої діяльності є індивідуальний правовий акт, що не містить у собі правових норм і визначає механізм рішення питання, яке виникло. Акти застосування права носять обов'язковий характер для всіх суб'єктів суспільних відносин, яким вони адресовані. При цьому ефективність і якість подаль-

шого виконання таких актів істотно впливає на функціонування різних підсистем і всієї системи забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом. Правозастосування здійснюють, як правило, суб'єкти державної системи забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом, зокрема органи виконавчої та судової влади.

*Неправові форми забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом*, як зазначалося, не спричиняють юридичних наслідків і найчастіше є наслідком здійснення правових дій, тобто їх застосовують на підставі вже існуючих правових актів, договорів і документів, що мають юридичне значення. Як правило, їх поділяють на дві групи: організаційні заходи та матеріально-технічні дії [10, с. 215]. Здійснення тих або інших дій, які не тягнуть за собою юридичних наслідків, залежить від конкретного суб'єкта суспільних відносин, що складаються у цій сфері, його компетенції, завдань і цілей. Однак, на відміну від правових, останні можуть застосовуватися як державними, так і недержавними суб'єктами забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

Організаційні заходи не пов'язані безпосередньо з виникненням, зміною та припиненням конкретних правовідносин. Вони здійснюються у процесі поточної діяльності із створення та підтримки необхідного рівня безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

*Методи забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом* – це сукупність прийомів і способів виконання завдань, досягнення цілей, що стоять перед суб'єктами транспортних правовідносин.

Метод дозволяє сформулювати необхідне уявлення про функціонування системи пасажирських перевезень, оскільки визначає характер впливу конкретного суб'єкта (як державної, так і недержавної системи) на відповідний об'єкт із метою підтримки ефективного використання наявної системи забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

Прийоми та способи управління транспортною мережею розроблялися й удосконалювалися із розвитком цивілізації з метою забезпечення відповідності між характером, складністю технологічних процесів і можливістю ефективного їх використання для задоволення суспільних потреб, які вони покликані задовольняти. Аналіз сукупності згаданих методів свідчить, що технічно-безпечні технології досягаються шляхом безпосереднього впливу з боку суб'єктів забезпечення пасажирських перевезень. Унаслідок цього методи забезпечення пасажирських перевезень можна поділити на технічні та соціальні.

*Технічні методи* – це певні способи технічного впливу, що здійснюються суб'єктами державної та недержавної системи на відповідний об'єкт для створення і збереження його економічної привабливості, відповідності витрат соціальним потребам. Такі методи застосовуються на основі досягнень у різних галузях науки та техніки. Прикладом може слугувати розвиток наукової бази вищих навчальних закладів Міністерства освіти та науки, які готують спеціалістів автомобільного транспорту.

*Соціальні методи* – це сукупність прийомів, способів впливу на поведінку фізичних і діяльність юридичних осіб, а також на соціальні процеси, для створення та підтримки на відповідному економічному та технічному рівнях системи транспортного обслуговування населення, зокрема пасажирських перевезень. Такі методи спрямовані на свідомість і волю людей, під якою розуміють регулюючий чинник свідомості, виражений у здатності людини здійснювати цілеспрямовані дії з метою відпрацювання у кожного члена суспільства необхідної поведінки, дотримання необхідних для цього норм, вимог і правил. Іншими словами, соціальні методи є способами організації та впорядкування процесів, які відбуваються в системі транспортного забезпечення населення.

До методів впливу на свідомість і поведінку людей належать переконання та примус – два взаємозалежних і взаємодоповнюючих поняття. Це елементи механізму забезпечення належної поведінки у суспільних відносинах, що складаються, зокрема, й у сфері забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом. Переконання та примус відрізняються за характером впливу на учасників суспільних відносин [11, с. 10]; залежно від суб'єктів, які здійснюють такий вплив, їх слід поділяти на державні та недержавні.

*Переконання* – це діяльність державних і недержавних суб'єктів, спрямована на формування в окремих осіб і соціальних груп необхідності добровільного дотримання соціальних норм, що діють на автомобільному транспорті. Переконання як метод означає моральний, психологічний, матеріальний вплив суб'єкта пасажирських перевезень на волю та поведінку людей, який породжує, зміцнює і розвиває свідомість, що відповідає цілям і завданням, які стоять перед системою забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом, спонукає до усвідомлених дій щодо забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом [12, с. 33]. При впливі на свідомість людей шляхом переконання в особи з'являються внутрішні моральні стимули потреби в необхідності дотримання норм і правил. Сутність переконання полягає в тому, що воно є методом впливу на

суспільні відносини, а його зміст охоплює комплекс різних форм впливу на свідомість і поведінку людей.

Переконання реалізується у таких формах, як: виховання необхідності дотримання вимог, норм і правил; поширення передового досвіду при експлуатації технічних засобів пасажирських перевезень автомобільним транспортом; ознайомлення населення з вимогами техніки безпеки на автомобільному транспорті; роз'яснення правових норм, установлених законами й іншими нормативно-правовими актами у сфері забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом тощо.

В адміністративній науці існують різні визначення поняття примусу. На думку Д. Бахраха, адміністративний примус – це особливий вид державного примусу, який полягає у застосуванні суб'єктами функціональної влади передбачених нормами адміністративного права примусових заходів у зв'язку з неправомірними діями [13, с. 151].

Ю. Битяк визначає адміністративний примус як систему заходів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку та законності [10, с. 152].

*Примус*, на відміну від переконання, – це діяльність державних і недержавних суб'єктів, спрямована на підпорядкування свідомості та волі окремих осіб і соціальних груп соціальним нормам, які діють у сфері забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом. Мета примусу досягається шляхом «завдання особі морального, матеріального чи фізичного обмеження, або його особистим і майновим правом» [14, с. 29].

Примус у сфері забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом реалізується за допомогою застосування уповноваженими державними і недержавними суб'єктами в установленому порядку та межах наданої їм компетенції примусових заходів до тих учасників суспільних відносин, дії яких призводять (можуть призвести) до виникнення надзвичайних подій або створюють перешкоди функціонуванню системи пасажирських перевезень автомобільним транспортом [15, с. 40].

Проведене нами дослідження дозволяє зробити **висновок**, що діяльність державних і недержавних суб'єктів, пов'язана з пасажирськими перевезеннями, виявляється в різних формах і досягає мети за допомогою різних методів. Форму забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом слід розуміти як зовнішній вияв впливу суб'єкта на відповідний об'єкт із метою підтримки безпечного функціонування транспортної системи,

а методами забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом є сукупність прийомів і способів здійснення, реалізації суб'єктом транспортної мережі покладених на нього функцій, виконання поставлених завдань і досягнення основної мети – безпечних пасажирських перевезень автомобільним транспортом.

### Література

1. *Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ* / За ред. І. П. Голосніченка, Я. Ю. Кондратьєва. – К., 1995. – 177 с.
2. *Ківалов С. В.* Адміністративне право України. – О., 2003. – 893 с.
3. *Словник української мови* / За ред. Л. Л. Гумецької. – К., 1979. – Т. 10. – 738 с.
4. *Словник іншомовних слів*. – К., 2000. – 624 с.
5. *Юридична енциклопедія*. – К., 1998. – Т. 1.
6. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України. – К., 1999. – 736 с.
7. *Коваль Л. В.* Адміністративне право України. – К., 1994. – 154 с.
8. *Копан В. О.* Організаційні і правові проблеми управління державною пожежною охороною України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1997. – 20 с.
9. *Забарвний Г. Г., Калюжний Р. А., Шкарупа В. К.* Адміністративне право України. – К., – 2003. – 212 с.
10. *Битяк Ю. П.* Адміністративне право України. – Х., 2000. – 245 с.
11. *Бахрах Д. Н.* Административная ответственность граждан в СССР. – Свердловск, 1989. – 362 с.
12. *Соглашение между железнодорожными администрациями государств – участников Содружества Независимых Государств, Латвийской Республики, Литовской Республики, Эстонской Республики об особенностях применения отдельных норм Соглашения о международном пассажирском сообщении (СМПС)* // *Магістраль-ділова*. – 1997. – № 57–58. – Вересень. – Спец. вип. № 9.
13. *Бахрах Д. Н.* Административное право России. – М., 2000. – 455 с.
14. *Клюшніченко А. П.* Міри адміністративного примусу, що застосовуються міліцією. – К., 1977. – 239 с.
15. *Чорномаз О. Б.* Заходи адміністративного примусу на залізничному транспорті // *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. – 2007. – № 1. – С. 39–45.

*In the paper we investigate the category of mechanism to ensure the safety of passenger transport by road.*

*В статтє исследуются формы и методы механизма обеспечения безопасности пассажирских перевозок автомобильным транспортом.*



## ЩОДО ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ, ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Олег Ганьба,

ад'юнкт Національної академії  
Державної прикордонної служби України ім. Богдана Хмельницького

У статті досліджуються проблеми визначення поняття «суб'єкти охорони державних кордонів», їх класифікація, специфічні ознаки й особливості правового статусу.

**Ключові слова:** суб'єкти правовідносин, суб'єкти охорони державних кордонів, правовий статус, характерні ознаки, правоохоронні відносини.

Удосконалення правових систем сучасних суспільств потребує поглиблених досліджень специфічних охоронних правовідносин, які виникають в окремих сферах життєдіяльності держави з метою вдосконалення механізму їх регулювання та регламентації. Однією з таких сфер є сфера охорони державних кордонів, що обслуговується Державною прикордонною службою (далі – Держприкордонслужба) України. Представлення інтересів зазначеної служби та виконання поставлених перед нею завдань покладено на посадових осіб Держприкордонслужби України, якими, згідно із ст. 14 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 р., є військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби України, які одночасно є суб'єктами специфічних охоронних правовідносин. Тому дослідження суб'єктів охорони державних кордонів як самостійного елемента складу спеціальних правовідносин є вкрай актуальним, перш за все у світлі вимог Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 р. затвердженої Указом Президента України від 19.06.2006 р. № 546. Згідно із цією Концепцією основними завданнями розвитку Держприкордонслужби України є оптимізація її структури та складу, реорганізація системи роботи та підготовка кадрів з урахуванням загальноєвропейських стандартів, запровадження сучасних європейських підходів до охорони державного кордону України, надання нової якості міжнародному співробітництву у сфері охоронної діяльності в рамках євроінтеграційних процесів, формування нової нормативно-правової бази оперативно-службової діяльності органів і підрозділів Держприкордонслужби України тощо. Зазначені й інші завдання в цілому відповідають загальним тенденціям розвитку правової системи держав перехідного типу, у тому числі України.

Відомо, що правова регламентація здійснюється щодо найбільш важливих відносин, які мають істотне значення для суспільства та держави, до яких, насамперед, належать відносини з реалізації владних повноважень органами держави [1, с. 334]. Саме такими є **правоохоронні відносини**, що виникають між суб'єктами охорони державних кордонів та іншими учасниками в ході здійснення ними своєї професійної діяльності. Окреслені правовідносини, якістю їх регулювання формують правопорядок у сфері охорони державних кордонів, надають йому цілеспрямованого, послідовного, системного характеру. Основна роль у зазначених процесах належить, передусім, суб'єктам таких правовідносин.

Метою цієї статті є дослідження специфічних ознак суб'єктів охорони державних кордонів, особливостей їх правового статусу, розмежування різних видів суб'єктів державної прикордонної служби тощо.

Дослідженню проблем правовідносин, у тому числі суб'єктів права, суб'єктів правовідносин, присвячували свої роботи такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Н. Александров, В. Авер'янов, П. Андрушко, Д. Бараненко, С. Гусарев, С. Кечекян, В. Копейчиков, А. Колодій, А. Міцкевич, Н. Оніщенко, О. Петришин, Ю. Толстой, Е. Трубецької, Р. Халфіна, О. Юриста та ін. Однак вони недостатньо уваги приділяли або зовсім оминули проблеми суб'єктів охорони державних кордонів як спеціальних суб'єктів охоронних правовідносин у сфері Держприкордонслужби України. Тому саме ця категорія суб'єктів і становитиме предмет нашого дослідження.

У сучасних наукових та інших юридичних джерелах поняття «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин», як правило, використовують як синонімічні поняття. Однак вони не завжди збігаються [1, с. 338]. Так, військовослуж-

бовець Держприкордонслужби України, який захворів хронічною душевною хворобою є суб'єктом права, але не є суб'єктом правовідносин у правовідносинах з приводу призначення йому пенсії. Малолітні діти військово-службовця Держприкордонслужби України є суб'єктами права, проте не можуть виступати суб'єктами, наприклад, житлових правовідносин. Тому до суб'єктів охорони державних кордонів слід відносити лише суб'єктів спеціальних охоронних правовідносин, на яких покладені обов'язки безпосередньо здійснювати діяльність із охорони державних кордонів.

*Правоохоронні правовідносини* з моменту їх виникнення характеризуються як відносини влади, що передбачають підпорядкування та можливість застосування легального примусу. До інших ознак суб'єктів правоохоронних відносин слід віднести те, що вони виступають від імені та за дорученням держави, у зв'язку з чим наділені спеціальними повноваженнями, діють у межах своєї компетенції, визначеної чинним законодавством [2, с. 73]. Правоохоронні відносини виникають і здійснюються у сфері діяльності саме правоохоронних органів, до яких відноситься і Державна прикордонна служба України.

Для більш глибокого усвідомлення сутності поняття «суб'єкти охорони державних кордонів», окреслення його характеристик доцільно здійснити класифікацію зазначеного явища за основними критеріями. Так, *за ступенем безпосередньої участі в охороні державних кордонів* суб'єктів права у сфері діяльності Держприкордонслужби України відповідно до нової організаційно-штатної структури, передбаченої Концепцією розвитку цієї служби на період до 2015 р. слід поділити на:

а) суб'єктів-керівників першої та другої ланки системи управління. До цієї категорії суб'єктів слід віднести посадових осіб Адміністрації Держприкордонслужби та регіональних управлінь Держприкордонслужби України;

б) суб'єктів-виконавців третьої та четвертої ланки системи управління. До названої категорії суб'єктів потрібно віднести посадових осіб органів охорони державного кордону та прикордонних підрозділів (відділів прикордонної служби). Зазначені органи безпосередньо здійснюють оперативно-розшукову діяльність, патрульно-пошукові та контрольні заходи тощо.

У нормативно-правових актах Держприкордонслужби України для означення суб'єктів Державної прикордонної служби (суб'єктів правовідносин) вживаються різні поняття: «персонал», «керівний склад», «посадові особи», «особовий склад», «військовослужбовці» й ін. Однак у чинному законодавстві в цілому немає єдиного підходу до використання зазначених термінів і таких досить поширених понять, як «посадова особа» та «службова особа» [3, с. 136]. У різних галузях пра-

ва ця проблема вирішується по-різному. Так, у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) і Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України згідно із Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11.07.1995 р. термін «службова особа» в усіх відмінках замінено словами «посадова особа». Проте у Конституції України та Законі України «Про Державну податкову службу», інших законодавчих актах України зазначені терміни досі вживаються паралельно [3, с. 137–138]. В основних нормативно-правових актах, що регулюють діяльність Держприкордонслужби України, вживається лише поняття «посадова особа», що спрощує тлумачення та розуміння цього терміна у правозастосовній діяльності Держприкордонслужби України. Доцільно лише розглянути ознаки посадової особи у зрізі специфіки зазначеної служби та її завдань. Насамперед, вона виконує специфічні завдання та функції охоронної діяльності держави. Така посадова особа є професійним виконавцем контрольних-розпорядчих управлінських функцій, які поширюються переважно на військовослужбовців і працівників Держприкордонслужби України. Вона володіє особливим правовим статусом, який дозволяє їй застосування легального примусу та спеціальних засобів, поєднання гласних, негласних і конспіративних форм і методів діяльності. Характер її діяльності пов'язаний із представленням інтересів України у відносинах із посадовими особами прикордонної служби держав-сусідів. Переважна більшість таких посадових осіб відноситься до категорії мілітаризованих державних службовців правоохоронного органу спеціального призначення. Поширення її владних повноважень обмежене, як правило, сферою обслуговування державних кордонів України.

Що стосується другого виду суб'єктів, виділених нами у п. «б» цього дослідження, то їх діяльність безпосередньо пов'язана з виконанням завдань щодо забезпечення недоторканності державного кордону, а саме:

- охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах із метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму;

- здійснення в установленому порядку прикордонного контролю та пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів, іншого майна, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення;

- охорона суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, україн-

ських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій;

- ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної й оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність»;

- участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України і в межах контрольованих прикордонних районів;

- участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України і посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»;

- охорона закордонних дипломатичних установ України;

- координація діяльності військових формувань і відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України, а також діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону України або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму та режиму в пунктах пропуску через державний кордон України.

*За атестаційними ознаками й особливостями правового статусу* суб'єктів охорони державних кордонів (як суб'єктів спеціальних правоохоронних відносин) поділяють на військовослужбовців і працівників. Таке розмежування фігурує у Законі України «Про Державну прикордонну службу України», у Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року й інших нормативно-правових актах.

До військовослужбовців Держприкордонслужби України відноситься весь атестований особовий склад, що у своїй діяльності керується не тільки чинним законодавством, а й відповідними статутами. Поняття «військовослужбовець» має чітко визначене правове значення, пов'язане з низкою прав і обов'язків, які випливають із становища особи, зумовленого проходженням спеціальної військової служби [4, с. 90]. Про це детально йдеться у Законі України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 04.04.2006 р.

Категорія «працівники Держприкордонслужби України» – це вільнонаймані працівники, які не вважаються особами, що знаходяться на військовій службі, оскільки згідно із ст. 14 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» їх трудові відносини регулюються законодавством про працю, державну службу й укладеними трудовими договорами (контрактами). Працівники Держприкордонслужби України, які перебувають на спеціальних посадах, перелік яких затверджений Головою Держприкор-

донслужби України, можуть залучатися навіть до оперативно-службової діяльності, що підтверджує їх статус суб'єктів охорони державних кордонів.

Служба в правоохоронних органах є достатньо специфічним і відповідальним різновидом трудової діяльності [5], тому до кандидатів на посади в правоохоронних органах, у тому числі в Держприкордонслужбі України, висувається низка вимог щодо громадянства, віку, рівня освіти, стану здоров'я, відсутності судимості та ін.

*За кількісним складом* суб'єктів охорони державних кордонів можна поділити на індивідуальних суб'єктів і колективних суб'єктів. Особа фізична є індивідуальним, а особа юридична – колективним суб'єктом права [6, с. 680]. У досліджуваній нами сфері до першої категорії належать, наприклад, начальник органу охорони державного кордону, його заступники, начальник прикордонного підрозділу, фахівець-кінолог та ін.; до другої категорії – конкретний орган охорони державного кордону, а саме прикордонний загін, загін морської охорони або інші структури Держприкордонслужби України. Дещо широким варіантом класифікації суб'єктів права за цим критерієм пропонує Л. Герасіна. Поділяючи суб'єктів на індивідуальних і колективних (соціальні спільноти, територіальні громади, трудові колективи та ін.), вона виділяє в окремому групу ще й інституційних суб'єктів, до яких відносить державу в цілому, органи держави, адміністративно-територіальні одиниці, державні установи та підприємства, виборчі округи тощо [7], що сприяє чіткішій деталізації різновидів суб'єктів права.

*За характером повноважень* суб'єктів охорони державних кордонів можна поділити на уповноважених суб'єктів і зобов'язаних суб'єктів. Уповноважені суб'єкти охорони державних кордонів виступають від імені та за дорученням держави, у зв'язку з чим наділяються державою спеціальними повноваженнями щодо вирішення завдань у сфері діяльності державної прикордонної служби та розв'язання колізійних ситуацій у межах закону. Зобов'язаними суб'єктами охорони державних кордонів є ті з них, на яких у даних конкретних правовідносинах покладається конкретний обов'язок щодо виконання певних діянь, передбачених чинним законодавством. Залежно від виду конкретних правоохоронних правовідносин, у які вступають суб'єкти охорони державних кордонів, допускається трансформація уповноважених суб'єктів у зобов'язаних суб'єктів і навпаки. Наприклад, особа, яка провадить дізнання по кримінальній справі, порушеній за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 332 Кримінального кодексу (далі – КК) України (незаконне переправлення осіб через державний кордон України), виступає як уповноважений суб'єкт. Однак у правовідносинах із проку-

пором з приводу виконання його вказівок по кримінальній справі така особа вже виступає як зобов'язаний суб'єкт [2, с. 73–74].

Суб'єкти охорони державних кордонів і суб'єкти державної прикордонної служби – не тотожні поняття: перші є складовою частиною суб'єктів Держприкордонслужби України та, відповідно, більш вузьким поняттям.

Викладене дозволяє виділити такі специфічні ознаки суб'єктів охорони державних кордонів:

- це суб'єкти спеціальних охоронних відносин, що виникають у сфері діяльності Держприкордонслужби України;
- це носії державно-владних повноважень, наділені правом застосування легального примусу, у тому числі спеціальних засобів (зброї, наручників тощо);
- вони безпосередньо здійснюють оперативно-розшукову діяльність, патрульно-пошукові та контрольні заходи;
- наділені правом поєднувати у своїй роботі гласні, негласні та конспіративні форми і методи діяльності;
- суб'єктів охорони державних кордонів уособлюють військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби України, які безпосередньо здійснюють завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону України;

• поширення їх компетенції обмежене, як правило, сферою обслуговування державних кордонів України.

Перелік викладених специфічних ознак суб'єктів охорони державних кордонів зовсім не заперечує поширення на них і загальних ознак, які притаманні будь-яким суб'єктам правовідносин.

На підставі викладеного можна сформулювати таке визначення: *суб'єкти охорони державних кордонів* – це учасники спеціальних охоронних правовідносин (військовослужбовці та працівники), наділені в межах своєї компетенції державно-владними повноваженнями, у тому числі примусового та негласно-конспіративного характеру, які безпосередньо здійснюють завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону України.

*The problems of defining the notion of «subjects of the state borders protection», their classification, specific features and peculiarities of legal status have been investigated in the article.*

*В статтє исследуются проблемы определения понятия «субъекты охраны государственных границ», их классификация, специфические признаки и особенности правового статуса.*

## Висновки

Ефективність діяльності державної прикордонної служби України у зрізі кращих загально-європейських стандартів та євроінтеграційних процесів безпосередньо залежить від якості виконання суб'єктами охорони державних кордонів поставлених перед ними завдань. Тому теоретичне визначення поняття «суб'єкти охорони державних кордонів», аналіз його специфічних ознак, відмежування від інших суб'єктів правоохоронних відносин, дослідження його онтологічної природи тощо сприятиме більш глибокому проникненню у сутність цього явища, пізнанню його прихованих характеристик, взаємозв'язків і взаємозалежностей, що, у свою чергу, створюватиме належні умови ефективного використання кадрового ресурсу, вдосконалення системи добору, поліпшення морально-психологічного забезпечення персоналу та підвищення ефективності діяльності Державної прикордонної служби України в цілому.

## Література

1. *Загальна теорія держави і права* / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина. – Х., 2009. – 583 с.
2. *Юриста О.* Суб'єкти правоохоронних відносин // *Право України*. – 1998. – № 2. – С. 73–75.
3. *Бортняк К.* До питання про формулювання понять «посадова особа» та «службова особа» // *Право України*. – 2008. – № 1. – С. 136–139.
4. *Карпенко М.* Суб'єкти нестатутних взаємовідносин: кримінально-правовий аспект // *Право України*. – 2000. – № 2. – С. 90–93.
5. *Мельник К. Ю.* Службовці правоохоронних органів як суб'єкти трудових правовідносин // *Право і безпека*. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2011\\_1/PB-1/PB-1\\_44.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_1/PB-1/PB-1_44.pdf) (дата звернення – 15.11.11 р.).
6. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5.
7. *Герасіна Л. М.* Система суб'єктів права: соціолого-правова інтерпретація // *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. – 2010. – № 891 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Soc\\_dos/2010\\_891/Gerasina.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Soc_dos/2010_891/Gerasina.pdf) (дата звернення – 19.11.11 р.).



## СТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ ІНСТИТУТУ ФІНАНСОВОГО ОМБУДСМЕНА ЯК ОДНОГО З ОСНОВНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ-СПОЖИВАЧІВ

**Ганна Шовкопляс,**

канд. юрид. наук,

асистентка кафедри господарського права

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

*У статті аналізуються основні особливості створення та функціонування інституту фінансового омбудсмена як одного з механізмів захисту прав інвесторів-споживачів, досліджуються повноваження та цілі створення цієї установи.*

**Ключові слова:** інститут фінансового омбудсмена, фонд операцій з нерухомістю, фонд фінансування будівництва, споживачі фінансових послуг, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Будівництво нерухомості через фонд операцій з нерухомістю та фонд фінансування будівництва передбачає наявність такого учасника у механізмі фінансування будівництва житла, як інвестор-споживач, тобто особи, яка не є суб'єктом господарювання та потребує надійного захисту з боку держави. Тому, на нашу думку, необхідно впровадити дієві механізми захисту прав і законних інтересів споживачів фінансових послуг та інвесторів. Згідно із ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, гарантує їм рівність перед законом. Захист права власності полягає у забезпеченні власникові можливості нормально здійснювати повноваження щодо володіння, користування та розпорядження майном.

**Мета цієї статті** – дослідити особливості запровадження та функціонування інституту фінансового омбудсмена в Україні для належного використання власником (споживачем фінансових послуг – інвестором) свого права як механізму забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

Дослідженням питання, що розглядається, займалися такі науковці, як А. Ємелін, Г. Жуковська, П. Медведєв, Н. Ткаченко та ін.

Поняття «омбудсмен» (ombudsman – особа, уповноважена на розгляд скарг) виникло в 1809 р. у Швеції. Саме тоді шведський парламент створив інституцію для захисту прав громадян, які виступали в судах проти

уряду. Ідея введення посади омбудсмена поступово поширювалася в інших державах, що відносяться до системи як континентального, так і загального права [1, с. 32]. Сьогодні інститут національних омбудсменів є невід'ємним елементом правової системи більш як у 100 країнах, у тому числі в країнах Європейського Співтовариства, а також Австралії, Новій Зеландії, Великобританії та ін.

Уперше процедура позасудового вирішення спорів за участю омбудсмена введена в Німеччині у липні 1992 р. Союзом німецьких банків (VdB). З цього часу швидка та небюрократизована процедура з вирішення скарг клієнтів омбудсменом не тільки отримала визнаний авторитет у суспільстві, а й стала невід'ємним елементом загальної концепції роботи з клієнтами німецьких приватних банків. Згодом інститути, створені за моделлю німецького омбудсмена, отримали поширення і в інших країнах, причому не тільки європейських. На сьогодні інститут омбудсмена фінансової системи діє вже в багатьох країнах світу (Німеччина, Великобританія, Франція, Нідерланди, Данія, Швеція, Норвегія, Португалія, Італія, Ірландія, Бельгія, ПАР, Литва, Угорщина, Польща, Пакистан, Шрі-Ланка) [2, с. 46–47].

Перший інститут омбудсмена фінансової системи в країнах СНД створено 24 січня 2009 р. в Республіці Вірменія відповідно до Закону «Про примирителя фінансової системи». У 2009 р. офіс фінансового омбудсмена Вірменії отримав 378 заяв-скарг на фінансові організації. З прийнятих до розгляду 61 % вимог вирішено на користь споживачів, і фінансові організації компенсували клієнтам



більше 26 млн драмів (близько 2 млн руб.). Крім того, в Республіці Казахстан діє страховий омбудсмен [2, с. 47].

Що стосується Росії, то як концептуальну основу діяльності російського фінансового омбудсмена російські банки обрали німецьку модель, відповідно до якої інститут фінансового омбудсмена не є державною структурою [2, с. 47]. В цій державі інститут фінансового омбудсмена з'явився наприкінці 2010 р., що діє на підставі Положення про громадський примиритель на фінансовому ринку (фінансовий омбудсмен) від 20.09.2010 р. та Регламенту громадського примирителя на фінансовому ринку (фінансового омбудсмена) від 20.09.2010 р., які були прийняті Асоціацією банків РФ на підставі закону РФ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» від 27.07.2010 р. У Росії ініціатором створення інституту позасудового розгляду спорів за участю фізичних осіб – клієнтів кредитних організацій виступила Асоціація російських банків.

Омбудсменом у фінансовій сфері (фінансовим омбудсменом) називають незалежну особу, яка вирішує в позасудовому порядку суперечки між організаціями, що надають фінансові послуги, та їх клієнтами. Найбільш часто омбудсмени вирішують спори, що виникли у банківській сфері, на ринку цінних паперів і сфері страхових послуг [2, с. 46]. Омбудсмена також вважають консультантом, який сприяє врегулюванню претензій, має право відмовити в розгляді справи, а при прийнятті до розгляду – дослідити проблему, надати роз'яснення та рекомендації їй, як результат, виносити рішення [3, с. 198].

У праві розвинутих країн у механізмі захисту прав громадян основними завданнями інституту омбудсмена для фінансових ринків є:

- оперативне вирішення спорів між надавачами фінансових послуг і їх споживачами (одержувачами);
- розроблення рекомендацій фінансовим установам щодо процедур і кращої практики розгляду скарг клієнтів;
- надання роз'яснень споживачам щодо умов договорів і практики їх виконання;
- виявлення основних несправедливих умов договорів, що часто застосовуються, та визначення правових наслідків таких договорів.

Що стосується України, то інститут омбудсмена в нашій державі мало розвинутий, далекий від рівня країн Європи, а тому потребує подальшого розвитку. Так, лише в Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових установ, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.09.2009 р. № 1026, підкреслюється необ-

хідність створення сучасної інфраструктури захисту прав споживачів із урахуванням практики країн ЄС: створення асоціацій захисту прав споживачів, запровадження інституту омбудсмена, іншого механізму досудового розгляду скарг і розв'язання спорів тощо. Цей механізм стане одним із інструментів позасудового врегулювання спірних питань у відносинах між споживачами фінансових послуг і професійними учасниками ринку.

Про підтримку створення інституту фінансового омбудсмена йдеться в розміщеному на сайті Українського кредитно-банківського союзу проекті – Стратегії розвитку фінансового сектора України до 2015 року [4]. Основною метою створення такого інституту в Україні є розгляд скарг споживачів до фінансових установ без застосування складної та тривалої судової процедури. Таким чином, спрощується та прискорюється, а головне – здешевлюється процедура розв'язання фінансових проблем. Крім того, запровадження цього інституту істотно зменшить навантаження на судову систему, підвищить рівень довіри до ринку фінансових послуг з боку населення. Це є альтернативою судовому вирішенню спорів і дозволяє простіше та дешевше здійснювати захист прав споживачів фінансових послуг. Основними напрямками державної політики та ключовими заходами щодо розвитку фінансового сектора згідно із Стратегією розвитку фінансового сектора України до 2015 року визначаються такі: перетворення фондового ринку на один з основних механізмів фінансування інвестиційних потреб українських суб'єктів господарювання; посилення захисту прав інвесторів та інших власників цінних паперів, зниження неринкових ризиків інвестиційної діяльності на ринку.

На нашу думку, такі завдання свідчать, що одночасно із захистом прав споживачів фінансовий омбудсмен сприятиме підвищенню довіри до фінансових інститутів.

Що стосується визначення місця в системі органів захисту прав споживачів, то інститут омбудсмена розглядається як додатковий, але не альтернативний засіб правового захисту в системі механізмів правозахисної діяльності [3, с. 199]. Так, основними цілями фінансового омбудсмена в нормативних актах Росії закріплені такі, що не вичерпують усіх заходів державного регулювання в досліджуваній сфері правовідносин:

- забезпечити доступну, просту, справедливую позасудову процедуру вирішення цивільно-правових спорів між кредитними організаціями й їх клієнтами на суму до 300 000 руб.;
- надавати клієнтам консультативну допомогу, роз'яснювати їх права та обов'язки;
- формувати розумну практику застосування норм законодавства;

- формувати звичаї ділового обороту, у тому числі з метою подальшого вдосконалення законодавства;

- вести публічну роз'яснювальну роботу з питань застосування законодавства про фінансові послуги.

Отже, фінансовий омбудсмен має бути органом, основною метою якого є захист споживача фінансових послуг у позасудовому порядку, члени якого повинні обиратися, на нашу думку, в сучасних умовах побудови ринків фінансових послуг із представників Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Було б доречним запровадити таке положення, що розгляд спорів фінансовим омбудсменом можливий лише щодо тих фінансових установ, які офіційно приєдналися до цього інституту. Приєднання до інституту фінансового омбудсмена для фінансових організацій може бути добровільним, яке оформлятиметься спеціальним документом, як це має місце в Росії.

### Висновки

Запровадження в Україні інституту омбудсмена як органу, який в позасудовому порядку має право вирішувати справи, де однією із сторін є споживач, дозволить клієнтам отримати обов'язкове для виконання та

*In this article analyzed the main features of the establishment and functioning of the financial institution of the Ombudsman as one of the principal mechanisms for protecting investors' rights of the consumer. Investigated the major powers and the goal of this institution.*

*В статье анализируются основные особенности создания и функционирования института финансового омбудсмена как одного из механизмов защиты прав инвесторов-потребителей, исследуются полномочия и цели создания этого учреждения.*

більш швидке рішення, забезпечить можливість безкоштовно і без будь-якого ризику врегулювати розбіжності з постачальниками фінансових послуг. Позасудове вирішення спору є особливо привабливим, якщо вартість спору незначна і звернення до суду позбавлено економічного сенсу.

Таким чином, проведене нами дослідження підтверджує необхідність запровадження в нашій державі такого інституту, як фінансовий омбудсмен на рівні державного органу з метою забезпечення надійного захисту інвесторів – споживачів фінансових послуг і більш швидкого реагування та вирішення органами державної влади проблемних ситуацій у спорах фізичних осіб.

### Література

1. Жуковська Г., Олейнюк Р. Банківський омбудсмен: потреба сьогодення // Вісник Національного банку України. – 2005. – № 8. – С. 32–33.

2. Емелин А. В. Создание института Общественного примирителя (финансового омбудсмена) на финансовом рынке России // Деньги и кредит. – 2011. – № 1. – С. 46–49.

3. Ткаченко Н. В. Організація омбудсмена в забезпеченні фінансової стійкості страхового ринку // Економіка і регіон. – 2009. – № 1. – С. 195–199.

4. Проект «Стратегії розвитку фінансового сектора України до 2015 року». – <http://www.kbs.org.ua/HYPERLINK«http://www.kbs.org.ua/files».files/dpee1.pdf>.



## ПРОБЛЕМИ КРЕДИТУВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

**Ольга Хохленко,**

канд. юрид. наук,  
в. о. завідувача кафедри теорії та історії держави і права  
Київської державної академії водного транспорту  
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

*У статті аналізується сучасний фінансово-правовий механізм кредитування вищої освіти, пропонуються шляхи вдосконалення законодавства щодо кредитування освіти.*

**Ключові слова:** кредит, фінансування, державне кредитування.

Освітні кредити – одна з найгостріших соціально-економічних проблем в Україні, розв'язання якої шляхом державного пільгового кредитування сприятиме створенню системи державної підтримки кредитування на здобуття вищої освіти, створенню необхідних умов для запровадження ефективних економічних механізмів фінансування вищих навчальних закладів, забезпечить рівні можливості для одержання якісної освіти.

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. одним із принципів, на яких ґрунтується державна політика у сфері освіти, є принцип доступності та конкурентності отримання вищої освіти кожним громадянином України. Громадянам надається право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах. Разом із тим пропорція між обсягами бюджетного замовлення та набором студентів на навчання за кошти фізичних і юридичних осіб з кожним роком все більше змінюється на користь останнього. Сучасний фінансово-правовий механізм кредитування освіти не надає повною мірою можливості забезпечити доступність освіти, насамперед соціально незахищеним громадянам.

**Метою цієї статті** є проведення аналізу правових засад кредитування на отримання вищої освіти, виявлення проблем та формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

*Кредитування* – це надання кредиту у грошовій формі на здобуття освіти за умови зворотності, платності на певний термін. Кредити на освітні цілі можуть надаватися з бюджету та за рахунок банківського кредиту. Однак в Україні не розвивається банківський ринок освітніх кредитів, оскільки в цьому не заінтересовані самі банки. Рівень ризи-

ку по освітньому кредиту не дозволяє встановити таку ставку, яка б, із одного боку, зробила кредит вигідним для банку, а з іншого – залишалася доступною та привабливою для позичальника-студента. В умовах нестабільної економічної ситуації банкам не вигідно видавати кредити на тривалий термін. Класичний кредит на освіту передбачає відстрочку виплат основного боргу до завершення навчання. Але в умовах високої інфляції та ставок це стає серйозною проблемою. Банкірам простіше видати споживчі кредити під більш високий відсоток. На сьогодні у портфелі споживчих кредитів банків, що надають подібні кредити на питома вагу позик на навчання припадає менше 1%. Для порівняння наведемо приклади надання освітніх кредитів у інших країнах: США – більше 100 млрд дол.; Росія – 60 млн руб.; Україна – 900 тис. грн на рік (за даними аналітичного агентства Frank research group).

Відсутність спеціалізованих освітніх кредитів, неплатоспроможність позичальника (віком від 18 до 23 років), висока відсоткова ставка, відсутність заставного майна у позичальника стримують зародження системи кредитування у сфері освіти, звужують можливість для реалізації конституційного права громадян на здобуття якісної освіти, що є запорукою інтелектуального розвитку держави.

На сьогодні основним джерелом кредитування вищої освіти молоді може бути лише державний бюджет. Окрім державного бюджету, кошти на надання кредитів можуть передбачатись у місцевих бюджетах. Кредит на освіту, на відміну від банківського кредитування, має більші переваги, оскільки держава передбачає гарантії із відшкодування такого кредиту та відсотків за ним.

Можливість отримання молодими громадянами України довгострокових кредитів для здобуття освіти у вищих навчальних закла-

дах за різними формами навчання, незалежно від форм власності, за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів передбачена Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 р. та Порядком надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 16.06.2003 р. № 916. На умовах, визначених цим Порядком, цільовий пільговий державний кредит для здобуття вищої освіти за денною, вечірньою та заочною формою навчання у вищих навчальних закладах незалежно від форми власності можуть одержати молоді громадяни України віком до 28 років, які успішно склали вступні іспити або навчаються на будь-якому курсі вищого навчального закладу.

Кредит надається тільки один раз на навчання за однією і тією ж спеціальністю для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста, бакалавра, спеціаліста, магістра у вищому навчальному закладі, що функціонує на території України. Розмір кредиту визначається щороку до 1 квітня вищим навчальним закладом державної форми власності (з урахуванням вартості навчання) відповідно до форми навчання і затверджується центральним органом виконавчої влади, у підпорядкуванні якого перебуває вищий навчальний заклад.

Рішення відносно того, кому надавати кредит, приймає керівництво вузу. Але перевага надається сиротам і дітям, позбавленим батьківської опіки, інвалідам (I та II груп), дітям із малозабезпечених і багатодітних сімей. Приймальна комісія вищого навчального закладу за результатами складання вступних іспитів приймає щодо кожного одержувача кредиту рішення про зарахування абітурієнта до вищого навчального закладу з оплатою його навчання за рахунок кредиту. Значене рішення затверджується керівником вищого навчального закладу.

Починати виплачувати кредит треба тільки через рік після закінчення навчання. Протягом 15 років потрібно виплатити суму кредиту плюс 3 % річних. Одержувач кредиту, який після закінчення вищого навчального за-

кладу пропрацював за фахом не менше 5 років у державному або комунальному закладі чи установі у сільській місцевості, кредит і відсотки за користування ним не повертає, що підтверджується щороку на момент оплати довідкою з місця роботи.

Запроваджено особливий механізм, за яким кредит стає безоплатним і частково безповоротним. Безоплатність полягає у звільненні від сплати відсотків за наявності однієї дитини. Часткова безповоротність виникає при народженні другої дитини, коли одержувачу кредиту погашається за рахунок бюджетних коштів 25 % суми зобов'язань за кредитом, а третьою та більше – 50 % зазначеної суми. Для державного цільового кредитування освіти такий механізм є новим, але позитивним, оскільки держава проявляє соціальні функції по забезпеченню добробуту громадян. Однак існуючий правовий механізм не створює доступності державного кредитування освіти, не дає в повному обсязі реалізувати матеріальну підтримку держави соціально незахищеним верствам населення.

Для вдосконалення правового механізму надання кредитів на освіту, забезпечення гарантій їх повернення на пільговій основі, посилення соціальної спрямованості освіти та підвищення її доступності пропонуємо:

- створити реальний механізм освітнього кредитування, який зробить кредит на освіту більш доступним і дешевшим, передусім, за рахунок компенсації частини відсоткової ставки у розмірі облікової ставки НБУ;

- мінімізувати ризики всіх учасників механізму освітнього кредитування для захисту бюджетних коштів від втрат шляхом страхування від можливих негативних наслідків, пов'язаних для позичальника після завершення навчання з безробіттям, отриманням малооплачуваної роботи, а для держави – з неповерненням кредиту чи іншими обставинами;

- перейти на гнучкі ринкові умови співфінансування витрат на освіту компаніями, заінтересованими у підготовці кадрів;

- усунути передумови для вчинення корупційних дій, що пов'язані з непрозорою схемою розподілу бюджетних коштів «кому потрібно».

*The modern is analysed financially legal mechanism of crediting of higher education. The ways of perfection of legislation are offered in relation to crediting of education.*

*В статті аналізується сучасний фінансово-правовий механізм кредитування вищої освіти, пропонуються шляхи вдосконалення законодавства щодо кредитування освіти.*



## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

**Юрій Турчиняк,**

лаборант кафедри управління, адміністративного права,  
процесу та адміністративної діяльності  
Національного університету державної податкової служби України

*У статті розглядаються актуальні питання оподаткування доходів фізичних осіб на прикладі зарубіжних країн, узагальнюються позитивні результати та пропонуються можливі шляхи вдосконалення національного законодавства.*

**Ключові слова:** оподаткування, доходи фізичних осіб, міжнародний досвід.

Податки є необхідною ланкою економічних відносин у суспільстві з моменту виникнення держави. За допомогою податків визначаються відносини підприємців, підприємств усіх форм власності з державою та місцевими бюджетами, з банками, а також із вищестоящими організаціями. За допомогою податків регулюється зовнішньоекономічна діяльність, у тому числі залучення іноземних інвестицій, формується госпрозрахунковий дохід і прибуток підприємства. Крім цієї фінансової функції, податковий механізм використовується для економічного впливу держав на суспільне виробництво, його динаміку, структуру, на стан науково-технічного прогресу. У зв'язку з цим податкова система має важливе значення не лише для України, а й для держав Європейського Союзу.

Для реалізації власних функцій держава формує відповідні фонди, що концентруються в бюджетах різних рівнів. Перехід на новий рівень ринкових відносин, удосконалення податкового законодавства та реорганізація системи органів державної податкової служби України (далі – органів ДПС України) посилюють значення податків як основного джерела формування дохідної частини бюджету країни.

Система оподаткування доходів фізичних осіб у кожній країні є своєрідним регулятором податкових правовідносин, які виникають між державою в особі уповноважених на те органів державної податкової служби України та платниками податків (фізичними й юридичними особами). Існуюча система оподаткування, з одного боку, забезпечує функціонування податкової та фінансової бази держави, а з іншого – виступає основним знаряддям реалізації завдань соціально-економічної політики.

Податки, у тому числі податок із доходів фізичних осіб, беруть участь у перерозподілі валового внутрішнього продукту (далі – ВВП), отже, є частиною єдиного процесу економічного поповнення державного бюджету України. Тому, встановлюючи розмір оподаткування доходів фізичних осіб, держава прагне не тільки забезпечити стабільну дохідну базу в бюджет, а

й впливати на розмір надходжень громадян із метою оптимальної реалізації стратегії соціально-економічного розвитку країни.

Суспільний характер податків розкриває їх взаємозв'язок з іншими економічними та правовими категоріями, внутрішній зв'язок елементів податку (ставок, пільг тощо) визначає їх вплив на виробничі відносини та продуктивні сили суспільства, через що розкривається глибинна сутність податків [1, с. 13].

На сучасному етапі управління податковою системою в державі великого значення набуває об'єктивна оцінка та критичне узагальнення світового і вітчизняного досвіду проведення податкової політики. Тільки при успішному використанні та поєднанні зазначених елементів можна розраховувати на якісну реалізацію фіскальної податкової функції у галузі справляння податків із фізичних осіб – від розроблення законодавчих і нормативних актів до надходжень податку до Державного бюджету України. Впровадження на практиці міжнародного досвіду оподаткування доходів фізичних осіб сприятиме реалізації процесів реформування та модернізації ДПС України, вдосконаленню її Податкового кодексу.

**Метою цієї статті** є аналіз процесу оподаткування доходів фізичних осіб на прикладі зарубіжних країн.

Сучасні аспекти теорії оподаткування доходів фізичних осіб викладені у працях таких учених, як Е. Аткінсон, Ш. Бланкарт, Р. Масгрейв, П. Самуельсон, Дж. Стігліц та ін.

Значним є внесок у розроблення теоретичних проблем формування та функціонування механізму державного регулювання економіки, податкової системи, вдосконалення процедури оподаткування доходів фізичних осіб, функціонування податків в Україні таких вітчизняних учених і практиків, як В. Авер'янов, М. Азаров, В. Антипов, О. Бандурка, В. Білоус, З. Варналій, О. Костенко, П. Мельник, О. Солдатенко та ін.

Податок із доходів фізичних осіб у західних економічно розвинутих країнах є основним

фіскальним податком. Це зумовлено, передусім, специфікою західної філософії податкової політики. Однією з основних функцій системи державних фінансів у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) є забезпечення високих соціально-економічних стандартів життя населення. Слід зазначити, що ще наприкінці 70–80 років ХХ ст. у країнах із розвинутою економікою розпочалася хвиля широкомасштабних економічних перетворень і податкових реформ, спрямованих на зниження рівня податків, зміну їх структури та поліпшення рівня обслуговування платників податків. Основною метою цих реформ було формування податкової структури, адекватної економічній політиці, заснованій на пропорційності надходжень фінансових ресурсів і протидії ухиленню від сплати податків [2].

Сучасний стан податкової системи економічно розвинутих зарубіжних країн характеризується не тільки високим рівнем доходів населення, а й високими ставками податків. При цьому в більшості країн застосовується так звана регресивна шкала – чим більший дохід тим вища ставка податку.

З метою проведення детального аналізу основних позицій, що стосуються оподаткування доходів фізичних осіб у зарубіжних країнах, маємо спочатку узагальнено проаналізувати положення національного законодавства України.

В Україні оподаткування доходів громадян у нинішній його формі вперше з'явилося у 20-х роках ХХ ст. У період незалежності України адміністрування податку з доходів фізичних осіб регламентувалося Законом Української РСР «Про прибутковий податок з громадян Української РСР, іноземних громадян та осіб без громадянства» (з 1991 р.), Декретом Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» та Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» (з 01.01.2004 р.), прийняття якого значною мірою змінило раніше діючий механізм оподаткування доходів громадян, оскільки замість прогресивних ставок оподаткування було введено єдину ставку податку. Крім того, згідно із Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» при визначенні бази оподаткування була введена така категорія, як податкова соціальна пільга. А з 2011 р., оподаткування доходів фізичних осіб регулюється нормами Податкового кодексу (далі – ПК) України.

У 2003 р. була заснована прогресивна шкала оподаткування – ставка податку з доходів фізичних осіб варіювалася від 10 до 40 %. У 2004 р. відбулися певні зміни в системі оподаткування, наслідком яких стало запровадження пропорційної системи. Спочатку ставка становила 13 %, а з 2007 р. зросла до 15 %.

Ми поділяємо точку зору А. Чуприни, який вважає, що у структурі податків продовжують існувати негативні тенденції. Вони полягають у значному податковому навантаженні з високими граничними ставками на робочу силу (працівників) і капітал. Так, у 2009 р. бюджетні надходження сягнули 41 % ВВП. Такий рівень по-

даткового навантаження є близьким до середніх показників для країн – нових членів ЄС [3, с. 6].

За результатами дослідження, проведеного консалтинговою компанією КРМГ, яка вивчала податкове навантаження у 81 країні світу у 2010 р., податкові збори з громадян різних країн, які заробляють 100–300 тис. дол. США, за останній рік зросли на 0,3 % [3, с. 7].

Один із чинників, що визначають напрями реформування податків із доходів фізичних осіб у країнах СНД і нових членах ЄС, – податкова конкуренція, спрямована на створення найсприятливіших умов для залучення іноземних інвестицій. Наслідком цієї конкуренції стало зниження ставок податку на прибуток у Польщі (з 34 до 19 %), Чехії (з 35 до 26), Латвії (з 29 до 15 %), а також запровадження в Литві, Латвії й Естонії пропорційного податку з доходів громадян із ставками відповідно 33, 25 і 24 %. Так, Болгарія у 2008 р. запровадила єдиний прибутковий податок у розмірі 10 %, який є одним із найнижчих у світі. А у Франції, скажімо, податок на доходи фізичних осіб сплачують як резиденти, так і нерезиденти. Щоб платник податку вважався резидентом, він має відповідати одному з критеріїв наявності податкового обов'язку. Особи, які не відповідають зазначеним ознакам податкового доміцелі, сплачують податок тільки з доходу, отриманого у країні. Джерелами оподаткування є такі категорії доходу: заробітна плата; сільськогосподарські доходи; виробничі та комерційні доходи; некомерційні доходи; земельні доходи; дохід від рухомого капіталу; доходи у вигляді винагород від керівництва компанії.

Доволі низькі податки зберігаються також у Саудівській Аравії, Гонконгу, Кувейті та на території Багамських і Бермудських островів. У таких країнах, як Ірландія, Мексика, Туреччина середньозважена величина граничного доходу (неоподаткованого мінімуму), з якого починається сплата податку на доходи фізичних осіб становить 30 % середньої заробітної плати. Якщо порівнювати з нашою державою, то ця сума становить 17 грн, тобто приблизно 3 % мінімально заробітної плати.

Тенденція до підвищення ставок податку з доходів громадян збережеться у країнах, яким необхідно впоратись із бюджетним дефіцитом. А країни з потужною фінансовою системою намагатимуться не збільшувати розмір відповідних ставок із метою посилення конкурентоспроможності національної економіки. Проявом цього є проведення відповідної політики в Гонконгу та Сінгапурі, які прагнуть змагатись з Лондоном у сфері надання фінансових послуг [3, с. 8].

Слід зазначити, що у регіонах з ефективними податковими системами (Західній Європі та США) персональний податок має тенденцію до регресивності, а у нових країнах – членах ЄС застосовується переважно плоска шкала.

У таких країнах ЄС, як Болгарія, Кіпр, Естонія, Греція, Латвія, Норвегія, Румунія, особис-

тий прибутковий податок належить до місцевих податків, а в Бельгії, Данії, Фінляндії, Швеції та Швейцарії органи місцевого самоврядування самостійно визначають ставки, за якими оподатковуватимуться доходи громадян.

Заслужує на увагу практика справляння податку в Китайській Народній Республіці. Держава надає право податковим агентам компенсувати витрати на забезпечення сплати податку в розмірі 2 % від суми утриманого податку. На відміну від вітчизняних реалій, в яких передові комп'ютерні технології в процесі подання податкової звітності тільки почали застосовуватися на практиці, в Австралії визначення податкового зобов'язання та суми податку, що підлягає поверненню, за допомогою інформаційних технологій є вже досить поширеним [4, с. 56].

Пересічний платник податку може скористатися через мережу Інтернет так званим податковим калькулятором, робота якого побудована за принципом алгоритму. Задаючи суму отриманого доходу та параметри, що характерні для платника податку (пільги, знижки, витрати), програма самостійно обчислює необхідні фіскальні показники.

Одна з найбільш розвинутих систем індивідуального прибуткового податку із широкою системою податкових вирахувань діє в Нідерландах. У цій країні існує п'ять видів податкових відрахувань, що залежать від віку, кількості дітей, доходу батьків і різняться сумою, на яку дозволено зменшувати оподатковуваний дохід (в євро на одну дитину). Тому з метою нівелювання певних негативних наслідків, посилення соціальної складової системи та стимулювання демографічної ситуації в нашій країні, доцільно прив'язати розмір і право на надання податкової соціальної пільги до сімейного складу одружених платників із урахуванням кількості неповнолітніх дітей.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що ключовою проблемою є те, що податок із доходів фізичних осіб в Україні не є нейтральним і соціально справедливим. Незаможні верстви населення у структурі власних витрат сплачують значно більший обсяг коштів, ніж заможні. Це зумовлено тим, що для більшості громадян із невисокими статками єдиним джерелом доходу є зарплата. Оскільки функції утримання податку покладені на роботодавця, можливості мінімізації у штатних працівників невеликі.

*In the article the pressing questions of taxation of profits of physical persons are examined on the example of foreign countries, positive results are summarized and pointed possible ways of improvement of national legislation.*

*В статье рассматриваются актуальные вопросы налогообложения доходов физических лиц на примере зарубежных стран, обобщаются позитивные результаты и предлагаются возможные пути совершенствования национального законодательства.*

Перелік підстав для легітимного зменшення рівня податкового тиску на зароблений дохід обмежений. Податкова знижка існує лише для осіб, загальний дохід яких не перевищує мінімальний прожитковий мінімум. У принципі, це позитивна європейська практика, проте номінальний прожитковий мінімум в Україні дуже далекий від реального. Громадяни з високим рівнем доходів, у яких зарплата – лише одне з джерел доходів, мають низку можливостей для зменшення фіскального тиску й ухилення від оподаткування. *По-перше*, у них більші можливості щодо ухилення від сплати податків через певний соціальний і майновий статус. *По-друге*, до прийняття ПК пасивний інвестиційний дохід взагалі не оподатковувався. Очевидно, що така система була вигідна, передусім, певним колам осіб: щоб робити інвестиції, необхідно заробляти великі кошти. *По-третє*, в Україні існує законодавче «верхнє» обмеження розміру зарплати, на яку нараховують страхові внески. У 2010 р. воно становило 13 830 грн. Навіть якщо зарплата досягає 1 млн грн, для визначення внесків на соціальне страхування застосовуватиметься база у розмірі названої суми. Така система дозволяє знижувати фіскальний тиск із збільшення заробітної плати [5].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що реалізація на практиці іноземного досвіду сприятиме якнайшвидшому переходу до нової системи оподаткування, яка ґрунтуватиметься на всебічному поєднанні найкращих передових методів і позитивних елементів податкової системи зарубіжних держав, що, у свою чергу, дасть поштовх для перебудови податкової політики в державі.

#### Література

1. *Литвиненко Я. В., Якушик І. Д.* Податкові системи зарубіжних країн. – К., 2004. – 242 с.
2. *Войниченко П. П.* Зарубіжний досвід оподаткування доходів фізичних осіб [Електронний ресурс]: <http://udau.edu.ua/library>.
3. *Чуприна А.* Оподаткування доходів фізичних осіб: міжнародний досвід // Вісник податкової служби України. – 2011. – № 10. – С. 6–8.
4. *Нікітішин А. О.* Використання іноземного досвіду при оподаткуванні доходів фізичних осіб // Формування ринкових відносин в Україні. – 2009. – № 9. – С. 56–61.
5. *Податок на доходи фізосіб: бідним бути дорого* [Електронний ресурс]: <http://www.epravda.com.ua/publications>.



## ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ АНТАРКТИКИ

**Юрій Фролов,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного та державного права,

**Олег Кирпичов,**

старший викладач  
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

*У статті аналізується міжнародно-правовий режим Антарктики, виявлені його особливості та сформульовані пропозиції щодо можливих змін і доповнень статусу Антарктики.*

**Ключові слова:** система Договору про Антарктику, консультативні наради, Науковий комітет з антарктичних досліджень, Комісія із збереження морських живих ресурсів Антарктики, Комітет з охорони навколишнього середовища, Секретаріат антарктичного договору.

Антарктика завжди привертала увагу юристів, які займаються вивченням правового статусу різних територій. Найбільша кількість робіт, що стосуються Антарктики, як правило, з'являлася під час підвищеного інтересу держав до антарктичного регіону, як це було, наприклад, перед укладенням Договору про Антарктику 1959 р. та у періоди переговорів щодо розроблення Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р. та Конвенції з урегулювання освоєння мінеральних ресурсів Антарктики 1988 р. [1].

Останнім часом з'явилися роботи, присвячені окремим проблемам міжнародно-правового статусу Антарктики, таких учених, як В. Голцін, В. Гуцуляк, В. Трофімов, В. Суворова. Деякі сучасні аспекти міжнародно-правового статусу Антарктики розглядали іноземні юристи Р. Вольфрам, Я. Броунлі, Ф. Куїг, С. Бруно, К. Зуккаро. У той самий час комплексного дослідження сучасних аспектів міжнародно-правового статусу Антарктики в умовах нової геополітичної ситуації не здійснено.

**Метою цієї статті** є висвітлення міжнародно-правового режиму Антарктики, виявлення його особливостей а також надання пропозицій щодо можливих змін статусу Антарктики.

Міжнародно-правовий режим Антарктики регулюється системою Договору про Антарктику, яка, крім Антарктичного договору, включає низку прийнятих рекомендацій, угод, конвенцій та інших міжнародно-правових документів, що уточнюють і доповнюють цей Договір, а саме: Конвенція про зберігання антарктичних тюленів 1972 р. (вступила в дію у 1978); Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р.

(вступила в дію у 1982 р.); Мадридський протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику 1991 р. (набув чинності у 1998 р.); рекомендації Консультативних нарад з Договору про Антарктику.

Основоположним міжнародно-правовим документом, який закріплює та регулює міжнародно-правовий режим Антарктики є Договір про Антарктику (або Антарктичний договір), укладений 01.12.1959 р., який набув чинності 23.06.1961 р. після його ратифікації державами-учасниками [2]. Україна приєдналася до Антарктичного договору у 1992 р.

Договір про Антарктику є міжнародною угодою, мета якої – забезпечення наукових досліджень і збереження миру на континенті. Антарктичний договір передбачає демілітаризацію Антарктики, її використання виключно в мирних цілях і перетворення на зону, вільну від ядерної зброї. Дія Договору про Антарктику поширюється на всю територію на південь від 60° південної широти. Договором заборонено створення у вказаному районі військових баз і укріплень, проведення військових маневрів, випробувань будь-яких видів зброї.

На всій території Антарктики оголошена свобода науково-дослідницької діяльності, обміну інформацією та співробітництва. Для сприяння міжнародному співробітництву у наукових дослідженнях в Антарктиці Договірні Сторони погодилися проводити обмін: інформацією стосовно планів наукових робіт в Антарктиці; науковим персоналом в Антарктиці між експедиціями та станціями; даними та результатами наукових спостережень в Антарктиці.

Відповідно до Антарктичного договору щорічно проводяться Консультативні наради з Договору про Антарктику. Для сприяння досягненню цілей і для забезпечення дотримання положень Договору про Антаркти-



ку кожна Договірна Сторона, представники якої мають право брати участь у консультативних нарадах, може призначити спостерігачів для проведення інспекції в будь-який час і в будь-якому районі Антарктики.

Важливим положенням Договору про Антарктику є врегулювання питання щодо претензій на територіальний суверенітет в Антарктиці. Так, у ст. 4 Договору про Антарктику вказується на те, що: *по-перше*, ніякі дії або діяльність, що мають місце, поки цей Договір залишається чинним, не створюють основи для заяви, підтримання або заперечення будь-якої претензії на територіальний суверенітет в Антарктиці, не створюють ніяких прав суверенітету в Антарктиці; *по-друге*, ніяка нова претензія або розширення існуючої претензії на територіальний суверенітет в Антарктиці не заявляється, поки цей Договір залишається чинним. Окрім того, в Антарктичному договорі вказується на те, що ніщо, що міститься в цьому Договорі, не повинно тлумачитись як: відмова будь-якої з Договірних Сторін від раніше заявлених прав або претензій на територіальний суверенітет в Антарктиці; відмова будь-якої з Договірних Сторін від будь-якої основи для претензії на територіальний суверенітет в Антарктиці або скорочення цієї основи, яку вона може мати в результаті її діяльності чи діяльності її громадян в Антарктиці або з інших причин; таке, що завдає шкоди позиції будь-якої з Договірних Сторін щодо визнання або невизнання нею права чи претензії, або основи для претензії будь-якої іншої держави на територіальний суверенітет в Антарктиці [3].

Таким чином, вирішення питання щодо претензій на територіальний суверенітет в Антарктиці має тимчасовий характер, тобто поки Договір про Антарктику залишається чинним. Слід також зазначити, що Антарктичний договір не вирішує питання щодо правових підстав визнання або невизнання територіальних претензій в Антарктиці, які були заявлені до прийняття Договору про Антарктику. Іншими словами, це питання залишається «замороженим».

З часом Договір про Антарктику був доповнений Конвенцією про зберігання антарктичних тюленів 1972 р., яка встановлює обмеження на комерційний промисел тюленів і містить механізм його контролю. Держави – учасниці Конвенції про зберігання антарктичних тюленів взяли на себе зобов'язання щодо прийняття законів, правил та інших заходів, включаючи відповідну систему дозволів, для своїх громадян і суден, що плавають під їх прапором, які необхідні для виконання цієї Конвенції. Держави – учасниці вказаної Конвенції взяли також на себе зобов'язання впроваджувати заходи щодо збереження, на-

укового дослідження, раціонального та гуманного використання запасів тюленів [4].

Конвенція про зберігання антарктичних тюленів передбачає можливість видачі державами – учасницями Конвенції спеціальних дозволів на проведення забою або відлову тюленів в обмежених обсягах. При цьому держави – учасниці Конвенції, які видали дозволи на забій або відлов тюленів, повинні повідомляти інші сторони Конвенції та Науковий комітет з антарктичних досліджень про призначення і зміст таких дозволів, а також про кількість тюленів, що були забиті або виловлені.

З часом держави зрозуміли важливість і необхідність збереження інших видів живих ресурсів Антарктики. З цією метою була прийнята Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р., яка має на меті унеможливити будь-які дії, що завдають істотної шкоди антарктичній фауні та становлять загрозу існуючим популяціям.

Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики передбачила такі принципи раціонального використання ресурсів [5]:

- запобігання скороченню чисельності будь-якої виловлюваної популяції до рівнів, нижче таких, що забезпечують її стійке поповнення;
- підтримання екологічних взаємозв'язків між виловлюваними, залежними від них і пов'язаними з ними популяціями морських живих ресурсів Антарктики;
- запобігання змінам або зведенню до мінімуму небезпеки змін у морській екосистемі, що є потенційно необоротними протягом двох або трьох десятиліть.

Відповідно до Конвенції Договірні Сторони заснували та погодились утримувати Комісію із збереження морських живих ресурсів Антарктики, яка має повноваження щодо сприяння проведенню досліджень і всебічного вивчення морських живих ресурсів Антарктики й антарктичної морської екосистеми, а також застосовує систему спостереження й інспекції.

Важливим положенням Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики є те, що всі Договірні Сторони, незалежно від того, чи є вони учасниками Договору про Антарктику, у своїх відносинах один із одним пов'язані положеннями статей IV і VI Договору про Антарктику (щодо замороження претензій на територіальний суверенітет в Антарктиці та меж дії Договору у просторі). Таким чином, була підтверджена позиція щодо «консервації» питання про правові підстави визнання або невизнання територіальних претензій в Антарктиці до того часу, поки Договір про Антарктику залишається чинним.

Наступним логічним доповненням Антарктичного договору став Мадридський протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику 1991 р., який передбачає відповідальність сторін за всеосяжну охорону довкілля Антарктики та проголосив Антарктику природним заповідником, призначеним для миру і науки. Протокол про охорону навколишнього середовища запровадив 50-річний мораторій на будь-яку практичну діяльність, пов'язану з освоєнням мінеральних ресурсів Антарктики, за винятком наукових геологічних досліджень.

Відповідно до ст. 3 Протоколу про охорону навколишнього середовища діяльність у районі дії Договору про Антарктику повинна плануватися та здійснюватися таким чином, щоб уникати: негативних впливів на характер клімату та погоди; значних негативних впливів на якість повітря та води; значних змін в атмосферному, наземному (включаючи водний), льодовому або морському середовищах; шкідливих змін у розподілі, кількості чи продуктивності видів або популяцій видів фауни та флори; подальшої небезпеки для видів або популяцій таких видів, що вже знаходяться під загрозою зникнення; погіршення або суттєвого ризику для районів біологічного, наукового, історичного, естетичного значення або районів, які мають значення завдяки первісності їх природи [6].

Важливим елементом Протоколу про охорону навколишнього середовища стало утворення Комітету з охорони навколишнього середовища та закріплення його функцій. Засідання Комітету з охорони навколишнього середовища, як правило, проводяться одночасно з Консультативною нарадою з Договору про Антарктику для вирішення питань, пов'язаних із охороною та раціональним використанням довкілля. Комітет з охорони навколишнього середовища подає міркування та формулює рекомендації Сторонам для розгляду на консультативних нарадах з Договору про Антарктику.

З метою сприяння виконанню завдань Договору про Антарктику та забезпечення дотримання його положень у вересні 2004 р. створено Секретаріат Антарктичного договору із штаб-квартирою в Буенос-Айресі (Аргентина). До сфери діяльності Секретаріату Антарктичного договору належать: організація та проведення щорічних консультативних нарад з Договору про Антарктику, засідань Комітету з охорони навколишнього середовища; сприяння в обміні інформацією між Сторонами відповідно до вимог Договору про Антарктику та Протоколу про охорону навколишнього середовища; збір, збереження, архівація та розповсюдження документів Консультативної наради з Договору про Ан-

тарктику; надання та розповсюдження інформації про систему Договору про Антарктику та діяльність в Антарктиці.

Таким чином, формування системи Договору про Антарктику здійснювалося поступово та має значну тривалість у часі. Спочатку Договір про Антарктику врегулював питання щодо використання Антарктики тільки в мирних цілях, зобов'язав сторони сприяти науковим дослідженням і міжнародному науковому співробітництву в Антарктиці, передбачив можливість проведення інспекцій та частково врегулював питання стосовно здійснення юрисдикції в Антарктиці. Потім держави зрозуміли необхідність застосування заходів щодо збереження довкілля; для досягнення цієї мети була прийнята Конвенція про збереження антарктичних тюленів. Але оскільки згадана Конвенція стосувалася лише збереження тюленів і морських котиків, з часом виникла необхідність збереження інших видів живих ресурсів Антарктики. Тому наступним кроком стало прийняття Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики, яка застосовується до популяції плавникових риб, молюсків, ракоподібних і всіх інших видів живих організмів, у тому числі птахів, що живуть в Антарктиці.

Разом із тим залишається не вирішеним остаточно (так би мовити «замороженим» у часі) питання щодо спірних територій Антарктики. Вважається що Договір про Антарктику лише відкладає або зупиняє територіальні претензії (тобто Антарктичний договір не стосується раніше заявлених претензій). На сьогодні сім країн мають претензії на вісім територій Антарктики, а саме: Великобританія з 1908 р. щодо Британських антарктичних територій; Нова Зеландія з 1923 р. щодо Залежної території Роса; Франція з 1924 р. щодо Землі Аделі; Норвегія з 1929 р. щодо Острова Петра I та з 1939 р. щодо Землі Королеви Мод; Австралія з 1933 р. щодо Австралійських антарктичних територій; Чилі з 1940 р. щодо Антарктичної провінції Чилі; Аргентина з 1943 р. щодо Аргентинської Антарктики. Окрім того, свого часу СРСР та США зарезервували за собою право на нові вимоги, а в подальшому від них не відмовлялися (навіть Росія після розпаду Радянського Союзу). Тож Росія та США вважають, що мають право на претензії в майбутньому, якщо того забажають.

Таким чином, слабкими сторонами Договору про Антарктику є те, що він: *по-перше*, не зобов'язує держави відмовитися від попередніх територіальних претензій (які вони висунули до вступу в дію Антарктичного договору у 1961 р.); *по-друге*, не стосується претензій, заснованих на діяльності держав на території Антарктики; *по-третє*, не стосу-

ється права держав визнавати (чи не визнавати) інші територіальні претензії.

Договір про Антарктику та Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику регламентують лише нові претензії: жодна діяльність після 1961 р. в Антарктиці не є підставою для територіальної претензії; жодної нової претензії заявляти не можна; жодна з претензій не може поширюватися на інші території [7].

Невирішеність питання щодо спірних територій Антарктики може не тільки надати перевагу державам, які висунули територіальні претензії до вступу в дію Договору про Антарктику, а й стати причиною територіальних конфліктів між державами у майбутньому. Це питання може загостритися коли різні держави претендують на одні й ті самі території. Наприклад, Південні Оркнейські острови потрапляють до претензій, заявлених Аргентиною та Великобританією, а Південні Шотландські острови бажають бачити своєю територією одночасно Аргентина, Чилі та Великобританія. Така ситуація вже призводила до загострення відносин Великобританії з Аргентиною та Чилі. Так, наприкінці 40-х – першій половині 50-х років ХХ ст. виникло кілька конфліктних ситуацій, які супроводжувалися демонстрацією військової сили й інцидентами з боку Великобританії, Аргентини та Чилі.

### Висновки

Договір про Антарктику необхідно змінити у частині щодо врегулювання територіальних претензій за аналогією із ст. 2 Договору про космос (у якій вказано, що космічний простір, у тому числі Луна й інші небесні тіла, не підлягає національному привласненню не шляхом проголошення на них суверенітету, не шляхом використання або

окупації, не будь-якими іншими засобами). Відповідно до цього в Антарктичний договір слід внести положення про те, що вся територія на південь від 60° південної широти не підлягає національному привласненню шляхом проголошення на них суверенітету, шляхом використання або окупації, будь-якими іншими засобами.

Необхідно також доповнити Договір про Антарктику нормою про заборону привласнення приватними особами будь-яких територій на південь від 60° південної широти.

### Література

1. Авхадеев В. Р. История развития и современные аспекты международно-правового статуса Антарктики: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – 211 с. [Електронний ресурс]: Электронная библиотека диссертаций России. – Режим доступу: <http://www.dslib.net/pravo-evropy/avhadееv.html>.
2. Антарктичний договір [Електронний ресурс]: Вікіпедія. – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Антарктичний\\_договір](http://uk.wikipedia.org/wiki/Антарктичний_договір).
3. Договір про Антарктику [Електронний ресурс]: Верховна Рада України. – Законодавство України. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_224](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_224).
4. Конвенція про збереження тюленів [Електронний ресурс]: Верховна Рада України. – Законодавство України. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_477](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_477).
5. Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики [Електронний ресурс]: Верховна Рада України. – Законодавство України. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_045](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_045).
6. Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику [Електронний ресурс]: Верховна Рада України. – Законодавство України. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_645](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_645).
7. Спірні території Антарктики [Електронний ресурс]: Вікіпедія. – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Спірні\\_території\\_Антарктики](http://uk.wikipedia.org/wiki/Спірні_території_Антарктики).

*In the article is analysed the international legal regime of Antarctic, his features are exposed and suggestions are given on possible changes and additions of status of Antarctic Region.*

*В статтє анализируются международно-правовой режим Антарктики, выявлены его особенности и формулируются предложения по возможным изменениям и дополнениям статуса Антарктики.*



## ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ

**Микола Мацькевич,**

канд. юрид. наук, доцент,  
докторант кафедри конституційного та міжнародного права  
Національної академії внутрішніх справ,  
заслужений юрист України

*У статті аналізуються гарантії захисту інтелектуальної власності в аспекті конституційних культурних прав, а також тенденції вдосконалення законодавства щодо забезпечення конституційних культурних прав громадян на захист інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** конституційні права, культурні права, інтелектуальна власність, захист.

За останні десятиліття вплив результатів інтелектуальної діяльності людини на матеріальне виробництво, на розвиток її духовного потенціалу, життя суспільства в цілому значно посилюється. Інтелектуальна діяльність та її результати – інтелектуальна власність набули пріоритетного значення і перетворилися на стратегічний ресурс багатьох держав світу. Результати творчої праці вже давно не є дешевим товаром. Тому зрозуміло, що при створенні нових винаходів, творів науки та мистецтва, інших продуктів творчості виникають численні питання, зокрема щодо правової охорони цих об'єктів, прав та інтересів їх творців. Такі питання привертають увагу ще й тому, що в світі відбуваються складні інтеграційні процеси, в основі яких лежать вимоги національних економік, інтересів, політики, екології тощо. А сучасні проблеми глобалізації відносно вимагають створення прозорих правил для співіснування країн світу, в тому числі для співіснування торгівлі, де акцент робиться на чесних конкурентних взаємовідносинах між ними. Саме в цих умовах використання будь-яких об'єктів інтелектуальної власності є як необхідним, так і надзвичайно важливим [1, с. 347].

Значення інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності для соціально-економічного розвитку нашої країни, на думку Ю. Бошицького, в умовах ринкової економіки потребують створення такого механізму охорони та захисту права інтелектуальної власності, який забезпечував би реальну, стабільну, надійну й ефективну охорону цього права. Від розв'язання проблеми створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку України, її мо-

дернізації, підвищення конкурентоспроможності у світовій соціально економічній системі [1, с. 348].

Незважаючи на активне дослідження проблем права інтелектуальної власності в цивільному праві, на користь актуальності обраної теми дослідження свідчить майже цілковита відсутність наукового опрацювання конституційно-правових гарантій захисту інтелектуальної власності. Окремі аспекти зазначеної проблеми аналізували С. Гусарев, А. Колодій, В. Копейчиков, В. Котюк, С. Лисенков, А. Олійник, П. Рабінович, І. Спасибо-Фатеева та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження гарантій захисту інтелектуальної власності в аспекті конституційних культурних прав, а також виявлення на цій основі тенденції розвитку та вдосконалення законодавства щодо забезпечення конституційних культурних прав громадян на захист інтелектуальної власності.

Провідні представники юридичної науки України вважають, що культурні права і свободи людини та громадянина – це можливості доступу людини до духовних цінностей свого народу, всього людства. Вони у Конституції України представлені правом на освіту (ст. 53), гарантуванням свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захистом інтелектуальної власності, авторських, моральних і матеріальних інтересів громадян, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ст. 54) [2, с. 199].

Право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав,

моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, передбачене ст. 54 Конституції України, є необхідною умовою розвитку культури суспільства в її широкому розумінні. Воно охоплює різні галузі культури, починаючи з мистецтва, літератури та закінчуючи творчою діяльністю у сфері науки і техніки. Крім того, одночасно з наданням свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості відбулось їх гарантування і захист інтелектуальної власності, авторських прав громадян, їх моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин отримав право на результати своєї творчої діяльності. Ці результати, за винятками, встановленими законом, ніхто не може використовувати або поширювати без згоди винахідника чи автора. Щодо інтелектуальної власності, яка тривалий час не мала у нас чітко визначеного статусу, то нині її використання досить детально регулюється чинним законодавством [2, с. 200–201].

Поняття «інтелектуальна власність» стало терміном міжнародного права у 1967 р., коли його застосували у Стокгольмській конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ). У Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. вживається термін «результати інтелектуальної творчості». Відповідно до ст. 2 Стокгольмської конвенції поняття інтелектуальної власності охоплює всі права, пов'язані з інтелектуальною діяльністю у виробничій, науковій, літературній і художній галузях. Термін «інтелектуальна власність» застосовують у правових документах розвинутих країн і в міжнародно-правових угодах, проте внутрішнє законодавство більшості країн не містить поняття «інтелектуальна власність» [3, с. 9].

Основою інтелектуальної власності є галузі авторського та патентного права, але вони не вичерпують це поняття, оскільки воно охоплює також право на торговельну марку, комерційне найменування, географічне зазначення, комерційну таємницю [4, с. 9].

Втілення творчого процесу в певний результат, що є об'єктом авторського права чи визнається таким з додержанням вимог патентного права, породжує в автора (винахідника, інших суб'єктів творчої діяльності) права на цей результат. Такі права, їх порядок виникнення, реалізації та захисту регулюється законами України «Про племінне тваринництво» від 15.12.1993 р.; «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.; «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»

від 15.12.1993 р.; «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 05.07.1994 р.; «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р.; «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р.; «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р.; «Про рекламу» від 03.07.1996 р.; «Про видавничу справу» від 05.06.1997 р.; «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р.; «Про кінематографію» від 13.01.1998 р.; «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» від 23.12.1998 р.; «Про наукову і науково-технічну діяльність» в редакції Закону України від 01.12.1998 р.; «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р.; «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 23.03.2000 р.; «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі в редакції Закону України від 01.07.2000 р.; «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону України від 11.07.2001 р.; «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р.; «Про охорону прав на сорти рослин» в редакції Закону України від 17.01.2002 р.; «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р. та ін [4, с. 405].

Стосовно проблеми цивільно-правового захисту слід констатувати, що об'єкти права інтелектуальної власності в сучасних умовах є найбільш цінним капіталом (і одночасно легкодоступним, що приваблює любителів легкої наживи). Масштаби неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності зростають. Це зумовлює необхідність створення надійної й ефективної системи захисту права інтелектуальної власності. Чинна система захисту права інтелектуальної власності, передбачена законодавством України, такого захисту не забезпечує, про що свідчить зростання кількості правопорушень у цій сфері. Основним правовим способом захисту права інтелектуальної власності є цивільно-правовий захист. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність, у тому числі новий Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, не створили єдиної, цілісної, надійної й ефективної системи захисту права інтелектуальної власності. Кожен із законів визначає свою систему захисту. Тому система захисту в цілому має прогалини, суперечливі положення, інші неузгодженості [1, с. 387–388].

Цивільно-правові способи захисту є передбаченими законом матеріально-правовими заходами примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або

відновлення прав, що порушені або оспорується, й інтересів авторів об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 16 цього ЦК до засобів захисту прав інтелектуальної власності відносяться: визнання права інтелектуальної власності; визнання правочину недійсним; припинення дії, що порушує право; відновлення становища, що існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Згідно із ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Суб'єкт права інтелектуальної власності в разі порушення права на об'єкт інтелектуальної власності має право звернутися до суду за захистом цього права. Право на судовий захист означає, що за певних умов особа, яка вважає своє право порушеним, може вимагати від суду винесення рішення про застосування одного із способів захисту, а суд зобов'язаний винести рішення відповідного змісту. Судовий порядок захисту прав є найдосконалішим для встановлення істини. Тому судовий порядок є основною формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності [1, с. 390].

Національне законодавство спрямоване на забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, а також сприятливих умов для створення об'єк-

тів інтелектуальної власності. Розвиток цивілізованого ринку цих об'єктів потрібно вдосконалювати в світлі потреб економічного зростання країни. Тому державне сприяння охороні інтелектуальної власності вимагає запровадження організаційно-правових заходів. Для їх здійснення необхідно об'єднати зусилля різних органів державної влади, недержавних установ і громадських організацій, визначити подальші шляхи розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Економічне відродження нашої країни, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення ввійти повноправним членом до світового співтовариства потребують чітко визначених перспектив розвитку та вдосконалення суспільних відносин у цій важливій сфері.

Важливою проблемою щодо захисту інтелектуальної власності нині є велика кількість нормативних актів, які регулюють окремі види об'єктів інтелектуальної власності. Сьогодні, необхідно оптимізувати та систематизувати законодавство у сфері інтелектуальної власності, що дозволить ефективніше здійснювати охорону та захист інтелектуальної власності в Україні.

#### Література

1. *Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах* / За ред. Я. М. Шевченко. – Х., 2011. – 528 с.
2. *Колодій А. М., Олійник А. Ю.* Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні. – К., 2008. – 350 с.
3. *Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В.* Право інтелектуальної власності. – К., 2004. – 512 с.
4. *Конституція України*: Науково-практичний коментар. – Х., 2011. – 1128 с.

*The article is sanctified to the analysis of guarantees of defence of intellectual property in the aspect of constitutional cultural rights, and also exposure of tendencies of improvement of legislation in relation to providing of constitutional cultural rights for citizens on defence of intellectual property.*

*В статті аналізуються гарантії захисту інтелектуальної власності в аспекте конституційних культурних прав, а також тенденції совершенствования законодавства относительно обеспечения конституційних культурних прав граждан на защиту интеллектуальной собственности.*



## АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

**Оксана Сенік,**

*здобувачка кафедри загальної теорії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

*У статті аналізується множинність наукових підходів до розуміння сутності правового конфлікту як складного феномена соціальної дійсності.*

**Ключові слова:** право, конфлікт, правовий конфлікт, юридичний конфлікт, норма права.

У ході проведення в сучасній Україні правової, адміністративної, конституційної й інших реформ (з метою інтеграції у демократичний європейський правовий простір) і суттєвої перебудови юридичної практики сформувалися й актуалізувалися нові суперечності та колізії, що насичують конфліктністю сферу правотворення і правозастосування.

Потреба в реформуванні різних сфер життя суспільства зумовлює підвищений інтерес представників вітчизняної правової науки до вивчення протиріч, притаманних процесам становлення та функціонування правової системи України. Заінтересованість учених можна пояснити ще й тим, що тривалий час у радянській правовій науці панувала теорія «безконфліктності» права. Проте не можна стверджувати, що існування соціальних протиріч заперечувалося повністю. Досить згадати таких учених-суспільствознавців, як Ц. Борщев, В. Вяккерев, В. Козловський, М. Тайсумов, В. Суханов, Г. Штракс, а також учених-правознавців М. Баймаханова, М. Власенка, П. Давеля, В. Жеребіна, праці яких присвячені проблемі, що розглядається.

**Метою цієї статті** є аналіз множинності наукових підходів до розуміння сутності правового конфлікту як складного феномена соціальної дійсності.

Конфлікти виникають у всіх сферах суспільного життя (у тому числі у правовій), у межах держави, колективу, групи, організації, між партійними чи парламентськими фракціями, між релігійними конфесіями; можуть приймати форми страйків і революцій, девіацій і злочинів, міжнаціональних зіткнень, класових битв, локальних і світових війн тощо. Саме тому в науковій літературі є багато різних визначень конфлікту. Кожне з них підкреслює його особливості, феноменологічну специфіку, важливу для конкретної науки (соціології, юриспруденції, філософії, психології, історії, політології тощо).

В українській і зарубіжній науковій літературі є багато трактувань поняття «конфлікт». Найбільшого поширення на Заході набуло поняття, запропоноване соціологом Л. Козером, яке визнане як енциклопедичне в суспільних науках. Конфлікт він пропонує розуміти як боротьбу за цінності та претензії на певний соціальний статус, за владу, за недостатні для всіх матеріальні та духовні блага; як боротьбу, у якій сторони, що перебувають у конфлікті, мають на меті нейтралізацію, нанесення збитку чи знищення суперника [1, с. 43]. Такого підходу до розуміння соціального конфлікту дотримується чимало сучасних дослідників. Так, Дж. Бернард вважає, що конфлікт виникає між групами, коли загострюється основна невідповідність їх цінностей, цілей, інтересів і т. д. [2, с. 243–251]. К. Боулдінг визначає конфлікт як ситуацію, за якої сторони усвідомлюють несумісність своїх настанов (символічних інтеракцій) чи цілей, і кожна з них прагне зайняти позицію, діаметрально протилежну інтересам іншої [3, с. 243–251]. Л. Крісберг також вважає, що соціальний конфлікт виникає у випадку, коли дві чи більше сторони переконані в тому, що цілі їх діяльності несумісні [4, с. 17].

Відомий німецький конфліктолог Р. Дарендорф визначає сутність конфлікту в контексті матеріалістичної діалектики, як будь-які відносини між елементами, що можна охарактеризувати через об'єктивні («латентні») чи суб'єктивні («наявні») протилежності [5, с. 5]. Як бачимо, таке визначення не передбачає нищівної боротьби як необхідної ознаки конфлікту. Поняття конфлікту, на думку Р. Дарендорфа, можна застосувати для характеристики спорів, суперництва, дискусій, напруженості, як і для кризових соціальних зіткнень у формі гострих парламентських дебатів чи громадянської війни.

Слід зазначити, що сутнісні трактування конфлікту в західній науці виходять не тільки з різних методологічних підстав, а й з окремих його ознак (критеріїв). На думку одних, конфлікт має місце вже у випадку, коли

в наявності протилежність, антагонізм (Р. Дарендорф), несумісність чи невідповідність цілей, інтересів (Дж. Бернард, К. Боулдінг, Л. Крісберг); для інших він виникає у ситуаціях, коли несумісність суб'єктів припускає протиприборство й агресивні типи поведінки (Л. Козер).

Більшість українських науковців за основу тлумачення терміна «конфлікт» беруть такий переклад цього слова з латини, як «зіткнення». Так, В. Кудрявцев розкриває сутність соціального конфлікту як протиприборство, зіткнення двох чи декількох суб'єктів, зумовлене протилежністю (несумісністю) їх інтересів, потреб, систем цінностей чи знань [6, с. 5]. А. Зайцев вважає, що слово «конфлікт» походить від латинського терміна «confligere», що означає «вдарити разом» [7, с. 95], тобто робить акцент на аспектах фізичної протидії, протиприборства, а не морального протистояння.

А. Здравомислов надає конфлікту інтегративну характеристику, *по-перше*, лише за наявності двох і більше сторін, причому в процесі його розвитку виникають тенденції до поляризації сторін (суб'єктів), що протистоять одна одній; *по-друге*, необхідною умовою конфлікту є наявність «дефіциту», тобто обмеженої кількості матеріальних чи духовних благ, коли всі бажачі не можуть задовольнити своїх потреб. Дефіцит може бути у вигляді речей, матеріальних чи духовних цінностей, престижних занять, професій, робочих місць тощо; *по-третє*, конфлікт виникає лише тоді, коли його суб'єкти намагаються досягти своїх цілей за рахунок один одного. Досягнення однієї сторони означає невдачу іншої; *по-четверте*, важливим аспектом конфліктних відносин є влада, бо, лише маючи її, можна контролювати та спрямовувати поведінку іншої сторони [1, с. 78–85].

Розуміння природи конфлікту неможливе без з'ясування ролі соціальних протиріч, антагонізмів. Протиріччя існують поза і незалежно від свідомості людей, соціальних груп. Та наявність протиріч і суперечностей не обов'язково передбачає конфлікт. Протиріччя може бути розв'язане і безконфліктно за допомогою превентивних заходів політичного, адміністративного чи правового характеру. Лише тоді, коли починається гостра взаємодія суб'єктів у формі зіткнення, протиприборства, протиріччя набувають антагоністичного характеру, перетворюються на конфлікт. Отже, протилежності, протиріччя, розбіжності – це необхідні, але недостатні умови конфлікту. Вони перетворюються на конфлікт, загострившись до антагонізму, отже, починається протиприборство (конфліктна взаємодія) сил, що є носіями цих антагонізмів. Таким чином, визначення соціального конфлікту слід виводити з таких понять, як протиприборство (боротьба,

зіткнення) та протиріччя (протилежність, несумісність, антагонізм) узятих у діалектичній єдності.

Як основу розуміння природи юридичного конфлікту доцільно запропонувати таку інтерпретацію: інституційно нормативне протиприборство сторін, що викликане протилежністю їх соціально-правових інтересів чи різним ставленням до норм права та цінностей суспільного життя. Теоретичний потенціал такого трактування дозволить, на нашу думку, встановити: чи впливають правові чинники на зародження і розвиток соціально-правових конфліктів, як юридичні механізми мають сприяти їх упередженню та розв'язанню.

Логіка кваліфікації сутності юридичного конфлікту передусім вимагає визначити: які з його елементів мають правову природу або пов'язані з правовими інститутами чи механізмами? Практична доцільність цього підходу дозволяє встановити, чи здатні норми права вплинути на появу, розвиток і розв'язання конфлікту, як використовувати юридичні механізми щодо управління, пом'якшення, згортання або попередження конфліктної взаємодії.

Природа юридичного конфлікту виявляється через низку характеристик:

по-перше, можливість співвіднесення конфлікту з державними інститутами і правом та розгляд його не в абстрактному соціальному просторі, а в реальному зв'язку з діючими державно-правовими інститутами, структурами, механізмами. Право, як і норми закону, за своєю природою не можуть бути абсолютно досконалими, ідеальними, а їх відносини – безконфліктними; тому юридичний конфлікт має сприйматися як цілком нормальне суспільно-правове явище, один із способів або процесів взаємодії людей;

по-друге, щоб конфлікт набув юридичного сенсу, в його предметі (привід, причина, об'єкт, суб'єкти) мають простежуватися наявні правовідносини або ті чи інші юридичні аспекти, притаманні сторонам конфлікту або характеру їх взаємодії в цілому. Юридичний конфлікт – це така взаємодія, яка протікає у формі протистояння, посягання, протиприборства осіб чи соціальних груп (колективів), зіткнення їх інтересів, позицій, поглядів, взаємних претензій з приводу правової матерії, правового статусу, тих чи інших охоронюваних законом прав тощо;

по-третє, учасники юридичного конфлікту не можуть розглядатися просто як індивіди, члени тих чи інших соціальних груп, вони повинні сприйматися із урахуванням певних правових ознак: наприклад, громадянин держави чи особа без громадянства, юридична особа (інституція, колектив, підприємство тощо);



по-четверте, поведінка учасників юридичного конфлікту має оцінюватися тільки за тим чи іншим соціально-правовим стереотипом, відповідно до її співвідношення з нормами правослухняної поведінки. Наміри учасників юридичного конфлікту неминуче пов'язані з втручанням у справи іншої сторони (сторін), посяганням на її законні (чи незаконно привласнені) права, інтереси, з подоланням опору опонентів за допомогою юридичних засобів із метою досягти бажаних результатів, зокрема, досягти чи зберегти певний правовий статус;

по-п'яте, юридичний конфлікт – це прогнозоване явище, яке піддається свідомому нормативному регулюванню, що зумовлюється самою природою виникнення конфліктних зіткнень у соціально-правовій сфері, формами взаємодії сторін, що беруть участь у конфлікті, їх прагматичною заінтересованістю у результатах і наслідках протиборства.

За сучасних умов розвитку суспільства та спроб швидко реформувати законодавчу систему в Україні нерідко правові норми передують реальним відносинам. Але можливий інший, стабільний шлях розвитку правової дійсності, що більш виправданий соціальною практикою. Спочатку формуються певні суспільні відносини, які неодноразово повторюються, набувають фактичної усталеності, а потім вони закріплюються правовою нормою.

Лише той соціальний простір, що за своїм характером підпадає під правове регулювання, а не норми моралі, традиції, звичай тощо, виступає підґрунтям для юридичного конфлікту. І юридичний конфлікт, на нашу думку, може виникнути лише у площині тих суспільних відносин, які вже охоплені правовим регулюванням або надалі будуть врегульовані правом. Конфлікти, що виникли в суспільних відносинах, які не врегульовані правом, можуть набути юридичного характеру тільки тоді, коли перейдуть у поле суспільних знань, урегульованих правом або таких, що підлягають правовому регулюванню.

З одного боку, юридичний конфлікт виникає у правовій сфері, отже, є суто нормативним; з іншого – правовий аспект може виявитись і в інших соціальних конфліктах (міжнаціональних, економічних, політичних, сімейних, екологічних), адже різні соціальні конфлікти здатні набувати юридичної форми на певних стадіях свого розвитку.

Юридичний конфлікт є різновидом конфлікту соціального, відтворює всі його основні ознаки, але з особливостями, притаманними правовій сфері.

Інколи юридичний конфлікт трактується досить вузько – як протиборство суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм [8, с. 10]. Його

предмет і об'єкт, суб'єктивна складова, учасники та мотивація їх поведінки обов'язково повинні мати правові ознаки, а сам юридичний конфлікт, як правило, має вирішуватися засобами правової процедури. Але доведено, що юридичний конфлікт – найбільш цивілізована форма соціального протиборства, адже він здійснюється в межах певної процедури, його логічною основою є досить чітка та переконлива аргументація, а розв'язання його, як правило, формалізоване і санкціоноване волею держави або принципами та нормами міжнародного права (якщо йдеться про міжнародно-правові чи міждержавні конфлікти). Тому пропонується у більш широкому контексті вважати юридичним будь-який конфлікт, в якому суперечка так чи інакше пов'язана з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями або станами) і, відповідно, суб'єкти чи мотивація їх поведінки, об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а сам конфлікт тягне юридичні наслідки [9, с. 15].

На нашу думку, в широкому сенсі, юридичний конфлікт має фактично сприйматись як соціально-правовий (змішаний чи перехідний) – це будь-який соціальний конфлікт, що має хоча б один елемент, наділений юридичною характеристикою, завершується у юридичний спосіб, тобто юридизується. Право має виступати інструментом вирішення не тільки власне юридичних конфліктів, а й конфліктів соціальних, що не мають «чисто» юридичної природи [10, с. 23]. Звідси юридичними конфліктами можна вважати, наприклад, усі адміністративні, більшість трудових, міждержавних, сімейних, виробничих конфліктів, а також міжнаціональні зіткнення, якщо вони стосуються укладених сторонами угод і юридичних норм, тощо. До цієї структурної інтерпретації юридичного конфлікту можна додати й процесуальну характеристику. Правовий компонент може виникати як у ході конфлікту, так і після нього, тобто на завершальному етапі, коли суперечка вирішується фізичним усуненням опонента або в інший спосіб, що тягне за собою юридичні наслідки. Фактично виявляється, що неюридичний за походженням конфлікт перетворюється на юридичний за наслідками чи формою протікання. Крім того, неюридичний за формою конфлікт у деяких випадках з ініціативи третіх осіб або одного з опонентів може трансформуватись в юридичний (наприклад, коли одна із сторін, що конфліктує, звертається з позовом до суду чи адміністративної інстанції).

Перетворення неюридичного конфлікту на правовий, на нашу думку, й є процесом юридизації – специфічної інституціоналізації конфліктних відносин, приведення їх у стан, що передбачає лише правовий спосіб його тлумачення, кваліфікації та подолання. Від-

повідно, юридичний конфлікт можна трактувати і як форму протікання та розв'язання певних конфліктів у галузі економіки, політики, науки чи культури, у сімейних стосунках чи у підприємницькій діяльності.

Серед науковців точиться принципова дискусія щодо розмежування понять «правовий» і «юридичний» конфлікт. Зокрема, Д. Зеркін, Л. Герасіна та М. Панов, позицію яких ми поділяємо, виходять із того, що категорія «правове» є за обсягом ширше, ніж поняття «юридичне»; відповідно – будь-яке юридичне явище (норма, факт) є правовим, але не кожне правове – суть юридичне [11, с. 44]. Отже, будь-який юридичний конфлікт – це конфлікт правовий, але не кожний правовий конфлікт виявляється, інституціалізується та фіксується в юридичній формі.

Поділяючи загалом тези про первинність і більший обсяг поняття «правовий» відносно «юридичного», ми погоджуємося з визначенням правового конфлікту, яке пропонують харківські дослідники правової конфліктології. *Правовий конфлікт* – це протиборство суб'єктів права з протилежним і несумісним розумінням та діями стосовно принципів і норм права, які мають на меті зміну свого статусу та юридичного стану [12, с. 150]. Таким чином, конфлікт у праві, передусім, є протистоянням його (права) об'єктивної та суб'єктивної складової. Відповідно, юридичні принципи та норми, на ґрунті яких він виникає, не вичерпують всієї сукупності формальних і неформальних правових норм, що діють у конкретному суспільстві.

*Юридичний конфлікт* – основний, але не єдиний різновид правового конфлікту. В науці виокремлюється «чисто» правові (фактично, юридичні), змішані (соціально-правові), помилкові й імітовані конфлікти у правовідносинах. Серцевина «чисто» правового, тобто юридичного конфлікту – це принципи та норми права, а його предмет – протилежне їх тлумачення, застосування, використання (іншими словами, відношення до них), що передбачає й відповідну правову поведінку.

Оскільки є норми юридичні, що встановлені державою та зафіксовані в законі, та норми звичаєві або деякі норми природного права, які склалися в ході суспільно-історичної практики, не зафіксовані офіційно та не санкціоновані владою юридично, то можна

стверджувати, що правовий конфлікт не завжди пов'язаний жорстко з порушенням чинного законодавства, встановленого державою. Таким чином, правовий конфлікт є не патологією, а цілком природним елементом процесу функціонування та модернізації правової системи і суспільства загалом.

Проведений нами аналіз дозволяє зробити **висновок**, що здійснення в українському суспільстві глибоких державно-правових змін характеризується посиленням соціально-правових протиріч, поширенням колізій і виникненням численних конфліктів у сфері права. У зв'язку з цим *правовим конфліктом* слід визнати таке протиборство сторін, за якого хоча б один із його елементів має правовий характер. Сутність правового конфлікту походить із відношення суб'єктів до принципів і норм права, а його предмет – з їх протилежного тлумачення, застосування та використання (відношення до них), що визначає відповідну правову поведінку.

### Література

1. *Здравомыслов А. Г.* Социология конфликта. – М., 1996. – 317 с.
2. *Bernard J.* The conceptualization of intergroup relations with special reference to conflict // *Social forces*. – 1951. – Vol. 29, N 3. – P. 243–251.
3. *Boulding K.* The Role of Conflict in the Dynamics of Society // *Current Research on Peace and Violence*. – 1986. – Vol. 9, N 3. – P. 98–102.
4. *Kriesberg L.* Social Conflicts. – Prentice – Hall, 2-nd. – N. Y., 1982. – 180 p.
5. *Дарендорф Р.* Элементы теории социального конфликта // *Соц. исследования*. – 1994. – № 5. – С. 142–147.
6. *Юридический конфликт: сферы и механизмы (юридическая конфликтология)*. – М., 1994. – Ч. 2. – 171 с.
7. *Зайцев А. К.* Социальный конфликт. – М., 2001. – 464 с.
8. *Кудрявцев В. Н.* Юридический конфликт // *Государство и право*. – 1995. – № 9. – С. 9–14.
9. *Юридическая конфликтология*. – М., 1995. – 316 с.
10. *Юридическая конфликтология – новое направление в науке («Круглый стол»)* // *Государство и право*. – 1994. – № 4. – С. 23–29.
11. *Зеркин Д. П.* Основы конфликтологии. – Ростов н/Д., 1998. – 480 с.
12. *Конфліктологія* / За ред. Л. М. Герасіної, М. І. Панава. – Х., 2002. – 256 с.

*Multiplicity of the scientific going is analysed near understanding of essence of legal conflict as difficult phenomenon of social reality.*

*В статтє анализується множественность научных подходов к пониманию сущности правового конфликта как сложного феномена социальной действительности.*



## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

**Максим Гребенюк,**  
канд. юрид. наук, доцент

*У статті розкриваються проблемні питання формування правових засад забезпечення продовольчої безпеки, аналізуються окремі акти аграрного законодавства, що регулюють відносини у сфері гарантування продовольчої безпеки, визначаються шляхи вдосконалення законодавства у сфері нормативних вимог до предметів і матеріалів, що контактують із харчовими продуктами.*

**Ключові слова:** продовольча безпека, гарантування продовольчої безпеки, організаційно-правовий механізм забезпечення продовольчої безпеки, державна політика у сфері формування продовольчої безпеки, продовольче забезпечення, нормативні вимоги до матеріалів і предметів, що контактують із харчовими продуктами.

Важливу роль у виробництві сільськогосподарської продукції відіграє національний агропромисловий комплекс (далі – АПК), який являє собою цілісну виробничо-економічну систему, що охоплює галузі народного господарства, які спеціалізуються на виробництві продовольства. У процесі проведення аграрної реформи основним завданням сучасного АПК є зростання товарного виробництва, надійне та стабільне забезпечення країни продуктами харчування, сільськогосподарською сировиною, захист від імпоротної залежності по основних видах продовольства. Саме тому сільське господарство є однією із важливих складових економічного потенціалу будь-якої держави, а налагоджене та результативне вітчизняне виробництво продовольства вважається запорукою підтримання політичної стабільності у суспільстві. За таких умов забезпечення продовольчої безпеки є пріоритетним напрямом сучасної державної аграрної політики, важлива складова якої – формування правових засад гарантування доступного та достатнього продовольчого забезпечення громадянам.

Наукові розробки теоретичних засад щодо пошуку ефективної моделі реалізації заходів державної аграрної політики втілювали у життя В. Андрійчук, П. Саблук, О. Скидан, М. Хорунжий, В. Шкаберін, О. Щекович [1–6]. Правовий аспект державного регулювання АПК та вітчизняного продовольчого ринку висвітлювали у своїх працях В. Єрмоленко, В. Курило, А. Статівка [7–9] та інші фахівці аграрно-правової науки. Але розгляд правових засад формування продовольчої безпеки та визначення шляхів удосконален-

ня законодавства щодо встановлення нормативних вимог до предметів і матеріалів, які контактують із харчовими продуктами, жоден із зазначених авторів не здійснював, що посилює актуальність обраної тематики наукового дослідження.

**Метою цієї статті** є здійснення моніторингу вітчизняного законодавства в контексті формування правових засад гарантування продовольчої безпеки, визначення шляхів удосконалення законодавства у сфері встановлення нормативних вимог до матеріалів і предметів, що контактують із харчовими продуктами.

Закон України «Про продовольчу безпеку» від 22.12.2011 р. є фундаментальним правовим актом національного законодавства, положення якого визначають пріоритети державної політики у сфері формування продовольчої безпеки, регулюють питання гарантування продовольчої безпеки, встановлюють правовий механізм і державні гарантії продовольчого забезпечення населення, порядок оцінки стану продовольчої безпеки, заходи щодо недопущення продовольчої кризи та дефіциту продовольства. При цьому особлива увага приділяється якісним показникам сільськогосподарської та харчової продукції під час їх виробництва і реалізації. Актуальність і необхідність прийняття зазначеного законодавчого акта зумовлена задовільним станом продовольчого забезпечення в Україні (критичний рівень доступності населення до продуктів харчування, низький рівень контролю за якістю продовольства, стихійне ціно-

утворення на харчові продукти, погіршення показників життєдіяльності населення.

Чинним законодавством передбачено, що продовольча безпека – це соціально-економічне й екологічне становище, за якого всі соціальні та демографічні групи населення стабільно і гарантовано забезпечені безпечним, якісним продовольством у кількості й асортименті, необхідних і достатніх для фізичного та соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я населення України. За таких умов держава бере на себе обов'язок щодо забезпечення всіх категорій громадян доступним, якісним і безпечним продовольством переважно за рахунок власного товарного виробництва, а з метою запобігання дестабілізації продовольчого забезпечення розроблено механізм формування та використання державних продовольчих ресурсів. Отже, *продовольча безпека – це система стабільного продовольчого забезпечення всіх соціальних груп населення, домогосподарств, регіонів і країни, яка сприяє вирішенню продовольчої проблеми на локальному, регіональному та загальнодержавному рівнях.*

Досягнення належного рівня продовольчої безпеки передбачає виконання таких завдань: підтримання продовольчого забезпечення на рівні, достатньому для здорового та повноцінного харчування населення, раціональне співвідношення експорту й імпорту продовольства, сприяння динамічному розвитку всіх галузей аграрного сектора економіки, створення належних економічних умов для розвитку вітчизняного АПК, забезпечення адекватних поставок продовольства за рахунок переважно власного виробництва, застосування та використання передових новітніх біотехнологій і програм виробництва, переробки та зберігання продовольчої сировини і продуктів харчування, вдосконалення державного механізму реагування на надзвичайні продовольчі ситуації та потенційні ризики на організованому аграрному ринку, запровадження ефективної системи охорони родючості ґрунтів земель сільськогосподарського призначення як операційної основи забезпечення продовольчої безпеки; запобігання внутрішнім і зовнішнім загрозам продовольчої безпеки, вдосконалення системи державного регулювання й управління у сфері продовольчого забезпечення.

Таким чином, стратегічною метою продовольчої безпеки є стабільне забезпечення продовольчою сировиною та продовольством власного виробництва населення країни, створення і підтримання державного продовольчого резерву. Забезпечення продовольчої безпеки держави передбачає запровадження організаційно-правових і соціально-економічних заходів, пов'язаних із розвитком АПК, харчової та переробної промисловостей.

З метою формування правових засад гарантування продовольчої безпеки прийнята Державна програма внутрішнього виробництва, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 12.09.2011 р. № 1130, яка визначає перспективи розвитку профілюючих галузей національного товарного виробництва в умовах створення зони вільної торгівлі між Україною й ЄС, що передбачає нарощування темпів виробництва якісних вітчизняних товарів відповідно до міжнародних стандартів для реалізації на внутрішньому та зовнішньому продовольчих ринках.

Україна має ємний внутрішній ринок і достатньо потужний потенціал для виробництва як проміжної продукції, так і споживчих товарів із метою задоволення потреб населення. Відсутність стратегічного підходу до розв'язання проблеми насичення внутрішнього ринку товарами вітчизняного виробництва на основі якісної імпортозамінної продукції призвела до значного дисбалансу між попитом і пропозицією на окремих товарних ринках, що може витіснити вітчизняного виробника не тільки із зовнішнього, а й внутрішнього ринку. Тому державна аграрна політика має бути спрямована, передусім, на гарантування продовольчої безпеки за рахунок власних потужностей та ефективності національного АПК, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної сільськогосподарської продукції, виходу на новий технологічний рівень аграрного товарного виробництва, державної підтримки програм розвитку вітчизняного АПК, застосування безпечних сучасних біотехнологій у системі продовольчого забезпечення населення, здійснення державного контролю з метою недопущення несанкціонованого обігу аграрної продукції та продуктів харчування, що містять генномодифіковані організми (далі – ГМО).

За таких умов до основних завдань сучасної державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки належать: удосконалення системи балансів основних видів аграрної продукції; підвищення харчової цінності продуктів харчування у процесі вирощування, збереження та переробки сільськогосподарської сировини, виготовлення продовольчих товарів шляхом удосконалення технологічних процесів; підвищення якості та безпечності продуктів дитячого харчування; недопущення застосування харчових добавок – барвників, емульгаторів, стабілізаторів, ароматизаторів, смакових добавок і консервантів, виготовлених із хімічної сировини, що здатні спричинити алергію й інші захворювання; недопущення використання у виготовленні молочних продуктів меламіну та інших амінокислотних і штучних білкових сполук для підвищення вмісту білка; посилен-

ня державного контролю з метою недопущення обігу сортів рослин, заборонених для поширення у зв'язку із загрозою життю та здоров'ю людей, стану навколишнього природного середовища, заподіяння шкоди тваринному і рослинному світу, а також обігу насіння сільськогосподарських культур, у тому числі у разі виявлення в них ГМО; обмеження застосування хімічних речовин у рослинництві та стимуляторів росту у тваринництві з метою зниження токсичного і надмірного гормонального впливу на людину та сільськогосподарських тварин; посилення санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю, зокрема товарів, що ввозяться на митну територію України; підвищення вимог щодо додержання стандартів і технічних умов виробництва харчових продуктів, посилення контролю якості та безпеки продовольчих товарів вітчизняного виробництва; запровадження контролю вмісту холестерину у продуктах харчування.

Питання продовольчої безпеки пов'язане із забезпеченням населення країни основними продуктами харчування у достатній кількості та належній якості, створенням державних продовольчих резервів. Вирішення зазначених питань передбачає наявність оперативної системи управління АПК і споживчого ринку, здійснення постійного контролю за якістю та безпечністю продуктів харчування. За таких умов обов'язком держави є забезпечення захисту своїх громадян від неякісних продуктів харчування, гарантування продовольчої безпеки всім верствам населення.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку овочівництва та переробної галузі» від 31.10.2011 р. № 1120 визначена система заходів, спрямованих на забезпечення населення високоякісною овочевою та баштанною продукцією, оскільки глобалізація економіки гостро порушує питання про розвиток окремих галузей сільського господарства, які здатні забезпечити світову продовольчу безпеку.

На жаль, в Україні тільки започаткована система оптової торгівлі овочами через мережу організованих продовольчих ринків, а в сучасних умовах перехід овочівництва до ринкових умов супроводжується зменшенням виробництва овочів на аграрних підприємствах і збільшенням його у населення, де сконцентровано близько 90 % виробництва овочів. Ефективність функціонування овочівництва та переробної галузі як єдиної системи значною мірою стримується внаслідок порушення партнерських відносин між сільськогосподарськими товаровиробниками, переробними та торговельними підприємствами. Проблемними питаннями у зазначеній сфері залишаються: відсутність прямої фінансової до-

помоги на розвиток овочівництва; незадовільне інвестування у будівництво овочесховищ; низький рівень ресурсного та технологічного забезпечення під час вирощування овочевих культур. Основними причинами, які стримують нарощування обсягів виробництва овочів у закритому ґрунті та на зрошувальних землях, залишаються високі ціни на природний газ та електроенергію, а також високі відсоткові ставки за банківськими кредитами, що унеможлиблює будівництво нових тепличних комплексів і реконструкцію діючих.

Держава повинна стимулювати виробництво в Україні достатньої кількості високоякісної продукції овочівництва, створити умови для забезпечення населення такою продукцією у достатній кількості за доступними цінами, сформуванню потужний експортний потенціал. З боку держави овочівництву та переробній галузі повинні гарантуватися надання фінансової підтримки для часткового відшкодування вартості будівництва нових тепличних комплексів та овочесховищ, реконструкції та модернізації тепличних комплексів і овочесховищ із застосуванням енергозберігаючих технологій, створення сировинних овочевих зон та інтеграційних комплексів із виробництва, зберігання та реалізації овочевої продукції, забезпечення розвитку системи переробки з метою створення та впровадження у харчову промисловість високоякісних харчових продуктів, зокрема плодовоовочевої консервації, соусів, кетчупів, солінь, напоїв, а також створення інноваційних продуктів переробки, посилення контролю якості шляхом запровадження сертифікації всіх ланок технологій вирощування, післязбиральної доробки овочів за стандартами GlobalGAP та HACCP, ISO, що надасть можливість експортувати вітчизняні овочі та продукцію переробної галузі до країн ЄС, опанувати світові продовольчі ринки.

В Україні велика увага приділяється становленню правових засад забезпечення продовольчої безпеки, але в сучасних умовах неврегульованим залишається питання щодо використання виробниками продовольства безпечних для здоров'я людини упаковок, предметів і матеріалів, що контактують з продуктами харчування. Так, при виробництві пластикових пляшок для мінеральної води використовуються матеріали, що можуть стати причиною серйозних захворювань. Промисловий клей на упаковці може контактувати з продуктами харчування, що також є загрозою для здоров'я споживачів. Взаємодія пластика та поліестеру з харчовими продуктами може негативно впливати на здоров'я людини, а папір, що використовується для пакування масла та маргарину може міс-

тити хімічно активні речовини. Тому у розвинутих країнах обмежено використання пластика як упаковки для харчових продуктів; у Європі та США вже практично не випускають пиво й інші напої у пластикових пляшках, введена заборона на використання пластикових стаканів для гарячих напоїв.

На жаль, чинне законодавство не встановлює вимоги до упаковки, матеріалів і предметів, що контактують із харчовими продуктами. Закон «Про продовольчу безпеку України» не регулює зазначену сферу, а положення Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» лише визначають поняття допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу харчових продуктів, які не повинні спричиняти присутність шкідливих факторів у харчових продуктах у кількостях, що перевищують максимальні межі залишків.

Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 р. лише визначає поняття дефектної продукції, до якої відноситься продукція, коли вона не відповідає рівню безпеки, на яку споживач або користувач має право розраховувати виходячи з усіх обставин, зокрема, пов'язаних з розробленням, виробництвом, обігом, транспортуванням, зберіганням, встановленням, технічним обслуговуванням, споживанням, використанням, знищенням (утилізацією, переробкою) цієї продукції.

Технічний регламент з екологічного маркування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18.05.2011 р., розроблений із урахуванням Регламенту Європейського Парламенту та Ради ЄС 66/2010/ЄС «Про знак екологічного маркування» від 25.11.2009 р. лише встановлює вимоги до обов'язкового (добровільного) екологічного маркування в Україні, регламентує процедуру розроблення та перегляду екологічних критеріїв. Тому в умовах членства України у СОТ та євроінтеграції першочергово необхідно здійснити адаптацію вітчизняного законодавства до вимог ЄС, а саме – Директиви 89/109/ЄЕС «Про матеріали, що контактують з харчовими продуктами» від 21.12.1988 р. стосовно забезпечення ефективного функціонування ринку предметів і матеріалів, що контактують з харчовими продуктами. Матеріали, що контактують з харчовими продуктами

ми повинні виготовлятися таким чином, щоб за звичайних або інших імовірних умов використання їх компоненти не потрапляли в харчові продукти в кількості, що може бути небезпечною для здоров'я людини та призвести до масових харчових отруєнь, спричинити неприпустимі зміни у складі харчового продукту або погіршити його властивості.

### Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність прискорення прийняття законопроекту «Про вимоги до предметів та матеріалів, що контактують з харчовими продуктами» від 11.11.2011 р. № 9450, яким визначаються організаційно-правові засади обігу предметів і матеріалів, що контактують із харчовими продуктами; порядок реєстрації, маркування, декларування відповідності, відстеження та доступу до інформації щодо таких предметів і матеріалів; список груп предметів і матеріалів, на які поширюються спеціальні заходи, а також речовини, що дозволені для використання у виробництві предметів і матеріалів, що контактують з харчовими продуктами.

### Література

1. Андрійчук В., Зубець М., Юрчишин В. Сучасна аграрна політика: проблемні аспекти. – К., 2005. – 140 с.
2. Саблук П., Білорус О., Власов В. Глобалізація і продовольство. – К., 2008. – 632 с.
3. Скидан О. Організаційно-економічний механізм формування аграрної політики України: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – К., 2009. – 36 с.
4. Хорунжий М. Аграрна політика. – К., 1998. – 240 с.
5. Шкаберін В. Продовольча безпека як основа формування та розвитку аграрної політики держави // Держава та регіони: Сер. Державне управління. – 2005. – № 1. – С. 119–124.
6. Щекочин О. Формування пріоритетів аграрної політики України: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – К., 2010. – 35 с.
7. Єрмоленко В. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
8. Курило В. Забезпечення продовольчої безпеки як принцип державного управління аграрним сектором економіки України // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 77–80.
9. Статівка А. Державне регулювання продовольчого ринку України в сучасних умовах // Право України. – 2001. – № 10. – С. 29–32.

*In the article are considered the issues of a legal framework for food security. A legal analysis of individual acts of agrarian legislation which regulate relations in sphere of warranting of food safety was carried out. The directions of improvement of legislation in the field of regulatory requirements for items and materials that contact with food products are determined.*

*В статье раскрываются проблемные вопросы формирования правовых основ обеспечения продовольственной безопасности, анализируются отдельные акты аграрного законодательства, регулирующие отношения в сфере гарантирования продовольственной безопасности, определяются пути совершенствования законодательства в сфере нормативных требований к предметам и материалам, которые контактируют с пищевыми продуктами.*



## ЧИ ІСНУЄ УКРАЇНСЬКА КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА?

**Віталій Радзівський,**

канд. культурології, доцент  
Київського національного університету культури і мистецтв

*У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічному аспекті, зокрема, проблеми існування субкультури українських злочинців у наш час.*

**Ключові слова:** кримінальна субкультура, злочин, кримінологія, культура, субкультура, українська кримінальна субкультура.

Чимало науковців зверталося до питань кримінальної субкультури (Ю. Александров, В. Анісімов, Ю. Антонян, О. Багреєва, Ю. Блохін, Д. Виговський, Д. Донських, В. Тулегенов, В. Чалідзе, В. Южанін та ін.).

**Мета цієї статті** полягає у тому, щоб з'ясувати: існує чи не існує українська кримінальна субкультура.

Особливий інтерес для права та кримінології викликає кримінальна субкультура у контексті нової сучасної парадигми науки і процесів глобалізації. Междисциплінарний, міжгалузевий, навіть міжнауковий, «всеохоплюючий» характер кримінальної субкультури зумовлює необхідність застосування комплексних, системних та інтегрованих напрямів і підходів при її вивченні, аналізі та протидії різним небезпекам кримінальної субкультури [1].

У кримінальної субкультури є її альтернативні назви: «субкультура злочинців», «злочинна субкультура», «контркультура злочинців», «кримінальна контркультура», «злочинна контркультура», «кримінальна антикультура», «злочинна антикультура», «антикультура злочинців», «суспільство злочинців», «злочинне середовище» тощо. З юридично-лінгвістичної точки зору одним із найбільш коректних і правильних назв є терміни «контркультура злочинців» або «антикультура злочинців», хоча ці поняття теж мають свої вади. В останні роки цей напрям набуває поширення за кордоном (Латвія, Росія тощо).

Криминокультурологія розроблена О. Старковим [2]. Питання підходів, методів і розвитку кримінології, у тому числі оновлення концепцій, викликають інтерес і в Україні. Їх ґрунтовно досліджує В. Шакур [3; 4].

Може скластися враження, що українська наука [5] при вивченні кримінальної субкультури відстає від російської [6]. Російські фахівці чимало уваги приділяють криміналь-

ній субкультурі, проте не можна порівнювати масштаби зараження нею окремих регіонів України та Росії. Так, хіба можна порівняти Крим і Сибір у сенсі впливу та ролі кримінальної субкультури?

Україна була особливим місцем на терені Московської держави (з 1654 р.), у Російській імперії та Радянському Союзі. Україна мала (і має) працьовитий народ, чудові географічні умови, природні багатства (славнозвісний чорнозем тощо), унікальні історичні, культурні та правові досягнення. Україна, завдяки певним історичним реаліям, була (та значною мірою й залишається) важливим духовним осередком на 1/6 частині земної кулі. Землі сучасної Української держави майже не були місцем масових поневірянь і заслань; тут не було каторг і каторжан, не поставало питання втеч (крім проблеми кріпаків, яка гостро існувала протягом лише кількох десятиріч кріпацтва) і рятування. На відміну від Сибіру, у нас не створювались умови для формування «блатної» субкультури. Україна не була місцем масового переховування різного роду «непокірливих» (старобрядці, «політичні» тощо), як Північ чи Далекий Схід. Не переконують у цьому «політичному» контексті й слова О. Пушкіна: «вреден север для меня». Але, незважаючи на те, що в Україні були, у цілому, сприятливі умови для протидії до кримінальної субкультури (у порівнянні з багатьма регіонами Росії), все ж і на плодючих українських землях були певні складнощі. Так, ще до входження України до складу Московської країни, у Московії був звичай відправляти злочинців на південь (це відображено і в «Уложенії» 1649 р.). Але ця традиція після 1654 р. існувала недовго; новим місцем заслання став, зокрема, Сибір. Проте чимало екс-в'язнів поверталося на щедри землі, приносячи з місць «тимчасового перебування» зразки «сибірської» чи іншої «чужинської» кримінальної субкультури. Отже, протягом доволі тривалого часу північні та східні впливи, крім інших скла-

дових, привносили на українські землі й у соціум віяння далекої та за своєю суттю антинародної, аморальної кримінальної субкультури. Питання шкідливих, псевдокультурних запозичень та їх сприйняття гостро постало наприкінці ХХ – початку ХХІ ст.

Проведене анкетування студентів І курсу денної форми навчання КНУКіМ у 2010–2011 навчальному році, свідчить, що більшість із них висловилися за запровадження спецкурсу «Кримінальна субкультура». Інтерес до питання виявили навіть майбутні перукарі та візажисти (можна сумніватися в тому, що вони потребують відповідних знань, але вони вважають, що «клієнти можуть бути різні, у тому числі кримінальні»), документознавці, студенти факультету менеджменту й економіки (економісти, менеджери та ін.) та юридичного факультету. Під питанням «Чи існує специфічна, суто українська кримінальна субкультура?» малася на увазі гомогенна українська кримінальна субкультура.

Для кращого осмислення наявності (або, відповідно, відсутності) української кримінальної субкультури у вузькому та широкому її розуміннях необхідно розглянути всі особливості, структуру та специфіку вітчизняної кримінальної субкультури. В інших випадках це питання може розглядатися недостатньо глибоко, не на належному науковому рівні. Обґрунтований висновок про те, «чи існує українська кримінальна субкультура?» у вузькому, суто національному сенсі, передбачає, насамперед, глибокий юридичний і ґрунтовний кримінологічний інтерес, комплексний, інтегративний розгляд. На нашу думку, було б замало зазначити щось на кшталт того, що дійсно існує специфічна українська кримінальна субкультура.

Чи доречно «змішувати» корпоративні норми (юристів, лікарів, програмістів та ін.) із псевдонормами злочинного світу? Полікультурний світ – це не світ, де треба ставити знак рівності між правовими й антиправовими, моральними й аморальними, людськими й антилюдськими спільнотами, їх системами цінностей, норм і підходів. При подальшому дослідженні ми звели питання до певної гетерогенності: «Чи існує українська кримінальна субкультура?», тобто перевели питання у площину існування української кримінальної субкультури у широкому її розумінні. У групі КН-20 (фахівці з комп'ютерних наук) ми отримали таку відповідь на уточнене, «гетерогенне» питання: так – 17; ні – 2. Те, що дійсно існує українська кримінальна субкультура, причому «на високому рівні» респонденти мотивували так: бо «видають заборонені книги, журнали», «існує злочинна система» і вона «сильно розвинута», бо є вітчизняні злочинці, у тому числі кримі-

нальні авторитети, жаргон, тату, ієрархія, злочини у законі, «існує злочинність, несправедливість» тощо. На думку старости групи КН-20к, українська кримінальна субкультура «розвивається все з більшою швидкістю... Далі буде тільки гірше». Українська кримінальна субкультура «вносить свої ноти агресії повсюди: в мову, поведінку, людей, в одяг, у музику, стиль життя», а «багато дітей слідує кримінальній субкультурі», ««блатний світ» має свою вікову історію, свою субкультуру – мову, закони, образотворче мистецтво (татування), титул», а складний криміногенний стан в Україні великою мірою пов'язаний із засиллям норм кримінальної субкультури – не лише в нашій країні, а й на території більшості держав колишнього СРСР. У цій ситуації надзвичайно популярні теми «злочинів у законі», квазінорм кримінальної субкультури, що призвели до стану сильного ураження суспільства. У групі ЮР-20к із 9 добровільних відповідей – усі «так». При цьому деякі респонденти пояснили існування української кримінальної субкультури тим, що «є місцевий криміналітет, місцевий злочин», криміналітет і «кримінальні цінності», «місцеві злочини в законі»; у них «є закони, є злочини та багато факторів, які на це впливають». Отже, мало хто із респондентів сумнівався у наявності вітчизняної кримінальної субкультури, насамперед, у широкому її розумінні.

Підвищення свідомості та захист найкращих надбань вітчизняної культури мають посісти вагоме місце у кримінальній політиці. Враховуючи специфіку розвитку кримінальної субкультури, етапи й особливості її поширення, вплив і значення «нашу» кримінальну субкультуру доцільно умовно розділити на імпліцитний та експліцитний періоди, враховуючи антро-, соціо- та інші типи.

**Імпліцитний період** можна розглядати як період від виникнення вітчизняної кримінальної субкультури до кінця ХХ ст. Період з 90-х років ХХ ст. і до сьогодення є доволі непростим і, можливо, є сенс вести мову про **експліцитний** період. Це зумовлено поширенням мотивів кримінальної субкультури у деяких ЗМІ та ЗМК. Кримінальна субкультура постає як автономна частина культури, насамперед, як «особлива» частина духовної культури. До певної міри вона постає як теоретична й емпірична підвалина, набір понять, символів, суджень і цінностей, які впливають на протиправну поведінку, перш за все на її формування. Вітчизняну кримінальну субкультуру можна розглядати як псевдодуховний субстрат за її раціональною й ірраціональною суттю. Напевно основними поглядами повинні бути два: *перший* пов'язаний із суб'єктивними ознаками кримінальної субкультури, а *другий* – із її об'єктивними ас-



пектами (насамперед, діяльністю, що базується на кримінальній субкультурі).

З кінця 80-х років ХХ ст. висловлено чимало думок про кримінальну субкультуру, багато її визначень, описів, пояснень, характеристик і тлумачень. Постає питання типологізації різних думок і пропозицій стосовно кримінальної субкультури. На нашу думку, таку типологізацію можна звести до таких блоків: *об'єктивний, суб'єктивний, евристичний, конкретно-історичний, (вузько) кримінологічний, (специфічно) психологічний, всеохоплюючий, культурно-хронологічний, педагогічно-трансформаційний* тощо. Деякі блоки переплітаються між собою. Але якими б не були підходи до вивчення й аналізу кримінальної субкультури, вона постає як принцип і показник формування, розвитку та поширення протиправної поведінки, становлення, підтримання та зміцнення злочинності за певних культурноісторичних умов у цілому – вивчення соціотипу (-ів) злочинця, групи злочинців і злочинності.

Застосувавши аналогію, деякі підходи М. Черкас можна перенести на структуру кримінальної свідомості [7, с. 12–16]. На нашу думку, можна виділити побутову, тюремну, квазіпрофесійну та наукові рівні (способи, види) кримінальної свідомості [7, с. 15]. Як зазначає Л. Наливайко, категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність», а також із категорією «ідея» [1, с. 3].

Ми вважаємо, що при вивченні принципів і структури кримінальної свідомості, передусім вітчизняної кримінальної субкультури, слід враховувати термінологічні й інші особливості не лише українського законодавства. Як зазначають В. Липкан і Ю. Максименко навіть у «міжнародному законодавстві застосовується декілька суміжних термінів» права [8, с. 65].

Кримінальна субкультура – це багато у чому явище, що розглядається як типова, інтегральна характеристика, опис і визначення індивідуальних (розбійник, шахрай тощо) чи групових (банда, злочинне угруповання тощо) соціальних суб'єктів, їх похідних (стійкі чи тимчасові спільноти тощо), які є носіями протиправної (а часто і злочинної) (псевдо) свідомості, протиправної поведінки та злочинної діяльності у цілому.

Рівень кримінальної субкультури конкретного її вітчизняного носія (чи носіїв) зумовлює зміст і характер вітчизняної кримінальної діяльності, криміналізації життя носія (чи носіїв), що відбивається в їх кримінальній свідомості (іноді й у самосвідомості) та протиправній поведінці. Якщо брати для дослідження зміст кримінальної субкультури, то він за обсягом і структурою у

різних її носіїв не є однаковим. У цілому кримінальна субкультура постає не стільки як механічний конгломерат, скільки як інтегрована нова субстанція, у якій простежуються різні риси, рівні, ознаки та кримінально-«фахові» особливості її носіїв – переважно представників злочинного світу. У кримінальній субкультурі, через її розшарування та багатоманіття, можна виокремити різні її шаблі.

Українську кримінальну субкультуру слід розглядати у багатьох значеннях. У широкому значенні – це всі проблеми псевдокультури, пов'язані із свідомістю та діяльністю найрізноманітніших кримінальних спільнот, уявленнями та життєдіяльністю злочинного світу, їх псевдоправом, псевдоритуалами тощо; у вузькому значенні кримінальна субкультура може розглядатись у декількох аспектах (дослідження питань, що тісно пов'язані з окремими проявами «права» злочинного світу, або те, що є лише у певній злочинній спільноті, окремого «фаху», території, віку тощо). Широке значення кримінальної субкультури доречно розглядати на теоретичному рівні, а вузьке її значення легше розгледіти на емпіричному рівні. Кримінальна субкультура постає також у «професійному» та «скороченому» («усіченому») значеннях. Прикладом «професійного» є, наприклад, специфіка відносин у спільнотах окремих злочинців («фахові» крадії, «фахові» шахраї тощо). Прикладом скороченого значення є зведення всієї кримінальної субкультури до певного її прояву на рівні галузі (підгалузі) чи інституту або розгляд її «популярних» форм (пісні масового вжитку, татуювання), явищ у суспільстві, у його окремих групах, у певних осіб (переважно тих, які користуються популярністю чи авторитетом у широких групах населення або мають владу, вплив тощо) і т. д.

На особливу увагу заслуговують різні рівні буття кримінальної субкультури, які можна розглядати у різних сенсах та аспектах. На емпіричному рівні буття може йтися про розшарування кримінальної субкультури у різних прошарках населення, про рівні зараження нею різних соціальних груп тощо. На науковому рівні буття кримінальної субкультури її доречно розглядати на пізнавальному (знання про неї, її героїв тощо), емоційному (емоції та почуття щодо кримінальної субкультури), аксеологічному (її цінності, їх оцінка, ставлення до них тощо) та деяких інших рівнях. Кримінальна субкультура, якщо розглядати її крізь призму пізнавального, емоційного й аксеологічного рівнів буття, постає як специфічна «відкрито-замкнена» модель.

Вітчизняна кримінальна субкультура не обмежується окремими явищами кримінального буття: кримінальна (псевдо) свідомість,

кримінальна (псевдо) етика, кримінальна (псевдо) естетика, протиправна поведінка тощо. Багато що у ній легше простежується крізь аналіз її суб'єкта (індивіда, особи, окремих груп і соціальних прошарків та, до певної міри, суспільства). Кримінальна субкультура є до визначеної міри єдністю суб'єктів, які мають відношення до неї (у різних формах, ступенях зараження нею тощо).

Питання аспектів, векторів, рівнів і різних структурних особливостей кримінальної субкультури заслуговують на увагу та систематизацію, структурування через її зміст. Зміст зумовлює розгляд її деструктивного базового рівня, де відображається не лише спосіб злочинного, деструктивного життя, пріоритет протиправних інтересів, а й сукупність кримінальних знань, поглядів тощо (інформаційний рівень); на основі інформаційного рівня – злочинні переконання (аксеологічний аспект), з інформаційної й аксеологічної складових маємо псевдонормативний аспект (відзеркалення через псевдонорми злочинних традицій, ритуалів тощо), а звідси вже і поведінково-практичний аспект, що зводиться до проявів протиправної поведінки (її формування, становлення, розвиток і т. д.). Своєрідним «кістяком» структури української кримінальної субкультури є історія розвитку як її системи, так і її окремих підсистем-складових, у тому числі індивідуальний злочинний досвід.

Із структурою кримінальної субкультури пов'язані й її функції. До основних її функцій можна віднести й особливості реалізації злочинних інтересів (індивідуальні, групові, міжгрупові тощо), виховання молодих і нових злочинців, їх ідейних прибічників, передавання специфічного «досвіду», навичок, умінь і знань, регулятивно-нормативна функція, а також охоронні, комунікативні, прогностичні тощо. При структуризації кримінальної субкультури заслуговують на увагу два великі її **блоки**: *внутрішній*, який значною мірою зумовлений кримінальною свідомістю, та *зовнішній*, який чітко відображається в її протиправній поведінці. Ця свідомість має ще два свої основні **блоки**: *мотиваційний* (злочинні потреби, цінності, інтереси, обов'язки, цілі, установки, наміри, настанови, погляди, переконання тощо) та *пізнавальний* (кримінальна інформованість, що зводиться до знань, уявлень, ідеології тощо). Щаблем кримінальної свідомості є злочинна свідомість.

Глибиною розвитку компонентів кримінальної свідомості окремо взятого злочинця можуть бути міра, рівень і ступінь його криміналізації, втягнення у злочинне життя, його включення у життя злочинного світу, місце, значення та роль у ньому. Це стосується й окремого угруповання злодіїв. На прикладі

конкретної особи це яскравіше простежується у тісних зв'язках кримінальної свідомості, кримінальної самосвідомості та кримінального світогляду, а в окремих випадках і у викристалізованій кримінальній ідеології та поведінці. «Субкультура» цієї свідомості не є простим явищем; вона може розглядатися через різні рівні. Зокрема, за соціальною ознакою суб'єкта кримінальної свідомості (соціологічний підхід), що відображається у специфіці соціального розшарування за рівнем знань, усвідомленості, зараженості кримінальною свідомістю (гносеологічний підхід) тощо. Гносеологічний підхід доцільно розділити на різні складові. Це теоретичний рівень (властивий, передусім, злодіям у законі, авторитетам, представникам «еліти» злочинного світу) та буденний рівень – як емпіричний, який властивий як «другорядним» злочинцям, так і різноманітним маргінальним елементам, а також різним уболівальникам і «романтикам» кримінальної субкультури.

Зміст кримінальної субкультури значною мірою зумовлений активною протиправною діяльністю її провідних носіїв, поширювачів кримінальних традицій, ритуалів, символів, знаків, поглядів, уявлень тощо. Протиправна поведінка пов'язана з кримінальною субкультурою, яка сприяє формуванню певних типів протиправної поведінки. Кримінальна субкультура реалізується через протиправну поведінку, а форми протиправної поведінки можуть бути використані як індикатори кримінальної субкультури для характеристики її змісту, структури тощо. Неоднорідність суспільства, у тому числі злочинних спільнот, є причиною неоднорідності кримінальної субкультури. Доцільно проаналізувати поняття та структуру кримінальної свідомості з урахуванням, зокрема, структури правової свідомості: у її (псевдо) суспільній або (псевдо) масовій, груповій (на квазі-професійних рівнях) та індивідуальній (особистісних) формах.

Диференціація кримінальної субкультури може базуватися на індивідуальних, групових, національних, класових, «фахових» та інших соціальних і псевдосоціальних, релігійних, (псевдо) расових та інших формах. Тому можливо розділити кримінальну субкультуру на панівну, субкультури та контркультури, які об'єднує бажання жити у суспільстві, паразитуючи на суспільстві. При цьому слід зазначити, що чим нижчий рівень культури групи чи особи, тим вища небезпека кримінальної субкультури для групи чи особи.

У широкому розумінні українська кримінальна субкультура як субкультура, яка, на жаль, має місце в українському суспільстві та навіть користується популярністю серед окремих українців і певих груп нашого насе-

лення, є прикритим, сумним і негативним явищем. Безумовно, наша співуча мова, чудові звичаї та традиції не містять протиправних норм та ідей, проте у глобальному, полікультурному світі запозичення бувають не лише корисними, позитивними. На питання «чи існує специфічна, суто українська (мається на увазі гомогенна) кримінальна субкультура?» дуже хотілося б відповісти: «ні, не існує», проте однозначно стверджувати це ми не наважимося. Більше того, з розвитком різних процесів у полікультурному світі, деякі будуть запозичувати не найкращі зразки іноземних «досягнень». Це стосується не лише специфічних «субкультурних» традицій злочинних угруповань Сибіру, Марселю чи Чикаго.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що протидія кримінальній субкультурі має стати важливим пріоритетом, інакше треба буде все більше вести мову як про імпліцитний, так і про експліцитний розвиток вже, на жаль, суто української кримінальної субкультури.

*In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological aspect. In particular, the problems of criminals' subculture in of the ukrainian criminal in our days.*

*В статье исследуются вопросы криминальной субкультуры в криминологическом аспекте, в частности, проблемы субкультуры украинских преступников в наше время.*

### Література

1. *Наливайко Л.* До визначення поняття «принципи державного ладу України» // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 3–6.
2. *Старков О. В.* Кримінальна субкультура. – М., 2010. – 240 с.
3. *Шакур В. І.* Онтологічний вимір у криминології // Право України. – 2010. – Вип. 7. – С. 136–143.
4. *Шакур В. І.* Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 784 с.
5. *Виговський Д. Л.* Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 207 с.
6. *Донских Д. Г.* Противодействие криминальной субкультуре в обществе (криминологические проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 35 с.
7. *Черкас М.* Поняття та структура правової свідомості // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 12–16.
8. *Ліпкан В., Максименко Ю.* Інформаційні права і свободи людини і громадянина // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 64–68.



## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Постановою президії ВАК України  
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6  
журнал «Підприємництво, господарство і право»  
внесено до списку наукових видань, в яких  
можуть публікуватися основні результати  
дисертаційних робіт у розділі*

**Юридичні науки**

## ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ» АБО ІНША НЕЗАКОННА УГОДА ЩОДО ЛЮДИНИ (ст. 149 Кримінального кодексу України)

**Костянтин Іскров,**

старший викладач Ізмаїльського інституту водного транспорту

У статті аналізуються форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 149 Кримінального кодексу України: торгівля людьми; здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; вербування; переміщення; переховування; передача або одержання людини.

**Ключові слова:** торгівля людьми, протидія торгівлі людьми, форми вчинення злочину «торгівля людьми», об'єктивна сторона злочину «торгівля людьми».

Боротьба з торгівлею людьми триває. Певні досягнення в такій боротьбі помітні і в Україні, про що зазначалося у щорічній доповіді Державного департаменту США про торгівлю людьми від 05.07.2011 р., зробленої відповідно до Закону США 2000 р. про захист жертв торгівлі людьми [1, с. 45].

**Мета цієї статті** – дослідження зовнішнього прояву злочинної поведінки, визначеної ст. 149 Кримінального кодексу (далі – КК) України як торгівля людьми.

Дослідженню питань кримінально-правової протидії торгівлі людьми в Україні приділяли увагу Н. Гурова, А. Бандурка, М. Хавронюк, В. Куц, Ю. Галустян, А. Алексеева, Я. Лизогуб, А. Орлеан, С. Стрекалов, О. Наден, В. Козак, В. Підгородинський, А. Шеваріхін та ін. Наукові здобутки цих юристів вплинули на авторське уявлення про об'єктивну сторону складу злочину «торгівля людьми», що, у свою чергу, позначилося на аналізі зовнішнього прояву злочинної поведінки, передбаченої ст. 149 КК України.

На відміну від трьох форм торгівлі людьми, передбачених КК України у редакції 2001 р., сьогодні визначено, що цей злочин може вчинятися у таких формах, як торгівля людьми; здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; вербування; переміщення; переховування; передача або одержання людини.

Тлумачення жодної з наведених у ст. 149 КК України (в редакції 2006 р.) форм об'єктивної сторони торгівлі людьми не передбачено, тому спробуємо дати кримінально-правову характеристику кожній із них.

Перша форма «торгівля людьми» є більш вдалим формулюванням, ніж попереднє, що полягало в продажу людини. Останнє за своєю суттю не криміналізувало дії покупця людини. Я. Лизогуб і С. Яценко вважають, що лише за наявності купівлі-продажу людини можна вживати поняття «торгівля людьми», оскільки, як-

що є торгівля, то повинні бути, як мінімум, дві сторони, взаємопов'язані щодо вирішення питання про відчуження та придбання чого-небудь або кого-небудь [2, с. 43].

А. Орлеан та Є. Стрекалов, дають визначення торгівлі людьми, яке міститься в новій редакції ст. 149 КК України: торгівля людьми – це продаж (купівля) людини, що полягає у безповоротній передачі (одержанні) людини за грошову винагороду [3, с. 32].

А. Політова стверджує: «Торгівля людьми – це дії, спрямовані на обмеження її свободи шляхом продажу, вчинення іншої незаконної угоди щодо неї, пов'язаної з незаконним заволодінням чи передачею з метою експлуатації на території України чи за її межами [4, с. 11]. Вона також поділяє злочини на ті, що спрямовані на обмеження волі, та ті, що спрямовані на її позбавлення. Іншими словами, торгівля людьми є злочином який обмежує волю людини, а не позбавляє її. Крім того, згідно із запропонованим визначенням, на момент вчинення зазначеної злочинної дії людина ще не перебуває у стані обмеженої свободи. Ми не поділяємо точку зору А. Політової. По-перше, не вдаючись у глибину філософського значення понять «обмеження» та «позбавлення» волі, а користуючись лише загальними (основними) кримінально-правовими поняттями, можемо стверджувати, що обмеження волі передбачає утримання людини без ізоляції її від суспільства в умовах здійснення над нею нагляду, а позбавлення волі спрямоване на ізоляцію людини від суспільства. Якщо розібрати на прикладі запропоноване А. Політовою загальне визначення торгівлі людьми (а саме – коли людину, скориставшись її уразливим станом, продають для експлуатації та протягом усього часу здійснення купівлі-продажу людина перебуває в ізоляції від суспільства, під пильним наглядом злочинців), то воно «не спрацьовує». Тобто на момент здійснення торгівлі людьми, особа вже знаходилась у стані позбавлення волі, а не її обмеження. У зв'язку з цим

навіть чи можна визнати справедливим висновок А. Політової, що торгівля людьми – це дії, спрямовані на обмеження свободи людини, оскільки вже на початку її вчинення злочинець впливає на свободу, волю та недоторканність людини, порушуючи їх, чим завдає шкоду. В цьому питанні, не можна не погодитися з Я. Лизогубом, який стверджує: «...безумовно винна особа, котра скоює злочин, зокрема торгівлю людьми, для того щоб здійснити свій злочинний намір, наприклад продати людину, повинна якись чином обмежити її права (у нашому випадку право на свободу, особисту недоторканність). В іншому разі злочин втрачає будь-який сенс, оскільки не можна заволодіти людиною без обмеження вищевказаних прав» [5, с. 17].

Поняття «торгівля» законодавчо належить швидше до цивільних і господарських відносин між суб'єктами права, зокрема до тих розділів, що регулюють зазначені відносини у сфері торговельної діяльності. Але це є сфера законних правовідносин, в яких торгівля розуміється як дія певного суб'єкта, що взяв на себе обов'язок продажу товару, послуг тощо. Отже, сфера законних торговельних відносин зумовлює те, що торгівлю здійснює торговець (продавець) відповідно до встановлених правил торговельної діяльності. Сфера кримінального права в деяких випадках поширюється на торговельні відносини між суб'єктами права, якщо вони мають незаконний характер.

Торгівля – це процес, в якому хтось позбавляється права власності на певні речі матеріального або нематеріального змісту, а хтось це право набуває. Але якщо розуміти торгівлю як певну діяльність, то вона відноситься до прерогативи продавця. Оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), юридично правильно за дії, пов'язані з торгівлею людьми, відповідальним вважати продавця. Цілком очевидно, що захисник, який представлятиме інтереси покупця людини, який здійснив купівлю, при виконанні продавцем об'єктивної сторони торгівлі людьми, буде переконувати під час досудового та судового слідства, що дії покупця не є кримінально караними відповідно до ч. 1 ст. 149 КК України. Одним із доводів захисника покупця може бути аргумент, що необґрунтованим є притягнення до кримінальної відповідальності особи за дії, пов'язані з торгівлею людьми, знаючи, що ця особа людиною не торговала. У зв'язку з цим вважаємо, що назва форми прояву суспільно небезпечного діяння «торгівля людьми», передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України, підлягає зміні на купівлю-продаж людини.

Другу форму прояву суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України, законодавець визначив, як *здійснення іншої незаконної угоди*, об'єктом якої є людина. До ознак цього діяння належать дії, спрямовані на здійснення інших, ніж торгівля людьми, незаконних угод щодо людини. Поняття «незаконна угода» відносно людини використовується вна-

слідок того, що існують цілком законні угоди, предметом яких також є людина, наприклад трансферні угоди щодо спортсменів. Так, П. Фріс вважає, що тільки рішення суду дає підстави визнати угоду недійсною, тобто такою, яка не відповідає закону, а це значить: необхідно мати відповідне рішення суду для порушення кримінальної справи [6, с. 9–14]. Зрозуміло, що при такій постановці питання правоохоронним органам вкрай складно розслідувати кримінальні справи цієї категорії.

Виникає питання: яка різниця між торгівлею людьми (перша форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України) та іншою незаконною угодою, об'єктом якої є людина (друга форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України), враховуючи, що друга форма торгівлі людьми може охоплювати ознаки першої?

На сьогодні у вирішенні питання щодо відмінності між першими двома формами торгівлі людьми на підставі форм розрахунків і форм надання людини безповоротно або на певний строк виникають наукові дискусії. Так, А. Орлеан зазначає, що у разі торгівлі людьми особа передається безповоротно та за грошову винагороду [7, с. 15]. У свою чергу, В. Козак вважає, що торгівля людьми передбачає безповоротну передачу, але розрахунки, на його думку, можуть бути будь-які (грошові, шляхом обміну на коштовності, коштовні метали, певне майно тощо). Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, В. Козак розуміє як незаконну угоду, крім торгівлі людьми, яка може вчинятися незалежно від форм розрахунків і строку надання людини [8, с. 153].

Ми вже наголошували, що торгівля людьми передбачає продаж людини у фактичну власність за грошові кошти. При здійсненні іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, злочинці також можуть встановити домовленість про перехід людини у фактичну власність особи, яка отримує її за надання останнім грошових коштів. Але різниця може полягати в тому, що торгівля людьми – це незаконна діяльність, а не незаконна угода, і ця діяльність здійснюється тільки особою, що торгує людьми, і тільки за грошові кошти. Якщо припустити, що торгівля – це купівля-продаж та визнавати злочинцями як продавця, так і покупця людини, то в такому разі «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина» може охопити в собі злочинну діяльність, віднесена до першої форми (торгівля людьми), тобто купівля-продаж є також незаконною угодою між покупцем і продавцем, об'єктом якої є людина. Така невизначеність у розмежуванні перших двох форм торгівлі людьми у разі вчинення злочинцем призведе до певних труднощів під час кваліфікації злочину.

На нашу думку, більш доцільним є інший підхід при розмежуванні перших двох форм торгівлі людьми, який буде простішим у застосуванні під час кваліфікації злочинних дій, вказа-

них у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України. Цей вихід полягає у визначенні «торгівлі людьми» як угоди купівлі-продажу, під час якої відбувається передача людини у фактичну власність покупця за грошові кошти. Під «іншою незаконною угодою, об'єктом якої є людина» слід розуміти будь-які інші незаконні угоди щодо людини, які безпосередньо не пов'язані з угодою купівлі-продажу людини, наприклад передача людини в рахунок погашення боргу, в обмін на інші, крім грошей, цінності або послуги матеріального характеру, її дарування тощо.

Наступною формою прояву суспільно небезпечного діяння торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини є *вербування*. А. Орлеан та Є. Стрекалов під вербуванням розуміють досягнення добровільної (шляхом запрошування або умовляння, коли людина перебуває в уразливому стані) чи вимушеної (за допомогою шантажу, погрози застосування насильства тощо) згоди особи на її подальшу експлуатацію [3, с. 32].

В. Козак розуміє під вербуванням різноманітні дії, пов'язані із схилянням особи працювати чи надавати послуги на певних умовах, як правило, за матеріальну винагороду [8, с. 155].

Дозволимо собі не погодитися з визначеннями вербування, які запропоновані в наукових працях А. Орлеана, Є. Стрекалова та В. Козака. Кримінальний закон визнає злочином саме суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність). Досягнення згоди жертви добровільно або за допомогою примусу, а також схиляння особи працювати чи надавати послуги – це лише мета вербування, досягнення якої створює результат злочинної поведінки. На нашу думку, злочинна дія полягає, насамперед, у наборі, підшукуванні або найманні жертв злочину. Ми вважаємо, що вербування – це наймання, набір людини (людей) для їх подальшої експлуатації.

Більшість дослідників і сьогодні наполягають на окремій криміналізації вербування, передусім у державах, які є «донорами» торгівлі людьми. Заслуговує на увагу питання співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 149 КК України та 303 (сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією) КК України. Йдеться про два склади злочину: вербування людини з метою сексуальної експлуатації та втягнення особи в зайняття проституцією.

Я. Лизогуб стверджує: «Текстуально різні діяння («вербування людини з метою сексуальної експлуатації» і «втягнення особи в зайняття проституцією») концептуально становлять один єдиний злочин, який одночасно підпадає під дію двох статей – 149 і 303. Конкуренцією кримінально-правових норм таку ситуацію назвати не можна, адже змістовно вони абсолютно тотожні» [5, с. 69].

Що стосується співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 149 та ст. 303 КК України, то ці два поняття («вербування людини з метою сексуальної експлуатації» та «втягнення особи в зайняття проституцією») майже тотожні, сино-

німічні. Але в контексті складів злочинів, що розглядаються у них, різний суб'єктивний зміст. При вербуванні особа схиляє до заняття проституцією з метою подальшої передачі потерпілої третій особі, при цьому подальше надання сексуальних послуг потерпілою особою є байдужим для винного, а при втягненні злочинець має на меті лише схилити особу до надання сексуальних послуг третім особам (тут для винного бажаним є саме досягнення результату – надання сексуальних послуг третім особам). З огляду на викладене, ми дозволимо собі погодитися з таким висновком з приводу співвідношення двох складів злочинів, оскільки, на нашу думку, Я. Лизогуб при формулюванні своїх висновків виходив саме з визначення дії (об'єктивної сторони) без з'ясування суб'єктивного змісту злочину.

У сучасному кримінальному законодавстві України відомі також інші діяння, які за своїми ознаками співвідносяться з вербуванням. До них належить найманство.

Відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 447 КК України найманство визначається як вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях. У зв'язку з цим ми можемо стверджувати, що поняття найманства значно ширше, ніж вербування. Адже, відповідно до ч. 1 ст. 447 КК України, вербування є формою прояву найманства.

Що стосується торгівлі людьми, то відповідно до ч. 1 ст. 149 КК України, вона може проявлятися у вербуванні, що вчиняється з метою експлуатації особи. У свою чергу, відповідно до примітки 1 до ст. 149 КК України, однією із форм прояву експлуатації є використання потерпілого у збройних конфліктах.

Для уникнення плутанини під час кваліфікації дії злочинця у разі вербування людини з метою використання у збройних конфліктах необхідно встановити спрямованість дій винної особи (хоча на практиці це дуже складно). Якщо вербування до збройних формувань відбувалося для повалення державної влади, порушення територіальної цілісності держави чи участі у збройних конфліктах і винний бажав досягти цього результату за допомогою завербованих найманців, то в такому випадку дії злочинця слід кваліфікувати за ст. 447 КК України. Таким чином, відмінність полягає у вольовій ознаці суб'єктивної сторони злочинної поведінки.

Є ще один істотний аспект, який заслуговує на увагу: ч. 1 ст. 447 КК України вказує на добровільність і усвідомлення дій найманців, спрямованих на участь у збройних конфліктах. Що ж стосується вербування людини для використання в збройних конфліктах, передбачене ч. 1 ст. 149 КК України, то таке діяння вважатиметься злочином тільки при вчиненні цих дій за до-

помогою таких способів, як обман, шантаж або уразливий стан. У випадку добровільної згоди людини в процесі вербування на її подальше використання в збройних конфліктах, які ще не набули ніякої спрямованості або їх спрямованість не передбачає повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, склад злочину, передбачений ст. 447 та ст. 149 КК України, відсутній.

Наступною формою прояву суспільно небезпечного діяння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є *переміщення*. Переміщення людини – це дії по переміщенню людини суб'єктом злочину з одного місця її перебування в інше. Така точка зору щодо поняття «переміщення» збігається практично з усіма визначеннями дослідників, які займаються проблематикою, що розглядається. Необхідно також звернути увагу на невелике визначення самого діяння «переміщення». Вважаємо, що його необхідно замінити на «перевезення», оскільки такий термін більш граматично вдалий для визначення цього діяння.

Ми поділяємо точку зору Г. Смирнова, який зазначає, що однією з істотних ознак перевезення є перебування потерпілого під час транспортування у володінні перевізника. Ця ознака полягає в тому, що людина, яка перевозиться, у процесі перевезення має слідувати з особою, яка вчиняє перевезення. Будь-які дії (придбання потерпілому квитка, організація його подорожі або зустрічі тощо) не утворюють складу злочину «перевезення людини», якщо потерпілий слідував самостійно, без супроводження перевізника [9, с. 74].

Наступною формою прояву торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини, передбаченою ч. 1 ст. 149 КК України, є *переховування* людини. Відомо, що Україна є одночасно країною транзиту та країною донором «людського» товару, тому на нашій території найчастіше працівники правоохоронних органів можуть стикатися з цією формою торгівлі людьми.

Дії злочинців при переховуванні особи спрямовані на те, щоб вона була недоступною, знаходилася в надійному місці, а це, у свою чергу, забезпечить можливість у будь-який час розпорядитися жертвою без зайвого клопоту, проконтролювати її місцезнаходження, тим самим створюючи безпеку для самого злочинця.

Ми можемо запропонувати таке визначення переховування людини з метою її експлуатації – злочинна діяльність, яка полягає в активних діях, спрямованих на те, щоб про факт місцезнаходження потерпілої особи не стало відомо правоохоронним органам, а також іншим особам. Дії особи по переховуванню людини з метою її експлуатації у тлумаченні ст. 149 КК України не повинні розумітися як певна роль, яку злочинець здійснює під час вчинення такого злочину. Винний вчиняє окремий злочин, тобто переміщення, переховування, вербування людини, а не бере участь як співучасник у скоєнні злочину, передбаченого відповідною формою

об'єктивної сторони злочину (ст. 149 КК України).

Наступними формами прояву суспільно небезпечного діяння або торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини є *передача* або *одержання* людини. Зазначені форми розглянемо разом, оскільки передача людини передбачає певні дії, що очікують зустрічних дій по одержанню. Іншими словами, без одержання людини не може бути й її передачі, через що одна дія не може існувати без іншої.

Як впливає із внутрішньої сутності передачі, вона завжди передбачає наявність активної поведінки суб'єкта, що здійснює її. Передати людину для одержання під час вчинення злочину, передбаченого ст. 149 КК України, може особа, яка має певні незаконні правочинності, що походять із елементів права власності, або особа, яка шляхом застосування певних способів має можливість здійснити передачу людини. Під час дослідження першої форми торгівлі людьми ми дійшли висновку, що в разі торгівлі людьми (як першої форми злочину) потерпілий передається за угодою купівлі-продажу назавжди та за певну грошову компенсацію. Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, передбачає вчинення будь-яких інших незаконних угод щодо людини, безпосередньо не пов'язаних із угодою купівлі-продажу людини. Тобто дії по передачі людини фактично мають однакову юридичну природу, адже передбачають втрату контролю над людиною з боку того, хто торгує людьми або передає їх за іншою незаконною угодою. Різниця між першими двома формами об'єктивної сторони досліджуваного злочину та передачею людини, на нашу думку, полягає у тому, що передача людини може передбачати надання людини на певний строк або назавжди; здійснюється без «укладання» будь-яких незаконних угод щодо потерпілого. Тому, вирішуючи це питання, необхідно щоб кожний конкретний випадок передачі людини для експлуатації уважно досліджувався органами досудового слідства з метою встановлення наявності або відсутності ознак, які передували передачі людини.

Ми не можемо погодитися з думкою В. Козака, який зазначає, що передача – це дія, яка вчиняється, насамперед, особою, яка виступає посередником між сторонами незаконної угоди щодо людини [8, с. 168]. Якщо й є така особа між покупцем і продавцем людини, то її дії повинні кваліфікуватися як співучасть у вчиненні незаконної угоди між покупцем і продавцем людини, а не як окрема злочинна поведінка особи щодо передачі людини, передбачена ст. 149 КК України.

Одержання людини – це дії особи по отриманню людини та встановлення у результаті цього реальної можливості контролювати її життя або дії. Але можна помітити, що одержання людини вчиняється практично в кожній формі торгівлі людьми. Відразу виникає питання: в чому полягає самостійність і необхідність такої форми, як одержання людини?

Насправді, при вербуванні, переміщенні, переховуванні, під час здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, завжди відбувається одержання людини, оскільки зазначені дії починають втілюватися лише після того, як злочинець одержить людину «у свої руки». А як розуміти самостійність дій по одержанню людини, коли вони є частиною інших дій, їх невід'ємним елементом і тому, відповідно, не можуть бути усвідомлені злочинцем як окремі злочинні дії?

При виконанні інших об'єктивних ознак злочину «торгівля людьми» одержання не відповідає особливостям того контролю над людиною, який здійснюється саме при його вчиненні. Контроль над людиною, який застосовується під час виконання інших об'єктивних ознак, крім одержання, може бути тимчасовим або таким, що встановлюється тільки для того, щоб мати можливість здійснювати нагляд. У свою чергу, контроль при вчиненні злочину «одержання людини» застосовується заради експлуатації.

Викладене свідчить, що під передачею або одержанням людини необхідно розуміти вчинення винною особою дій (надання, отримання людини), що пов'язані з встановленням контролю над нею для експлуатації. Така думка збігається з твердженням А. Орлеана [7, с. 39].

А. Трайнін свого часу зазначав, що специфіка кожного складу злочину знаходить свій вираз в основному в об'єктивній стороні [10, с. 131]. Сподіваємося, що запропонована нами специфіка розуміння об'єктивної сторони складу злочину «торгівля людьми» сприятиме більш повному та детальному вивченню злочинної поведінки при її відповідній кваліфікації.

*The article is devoted to the analysis of the six forms of the objective side of the crime of trafficking or other illegal agreement on the person: trafficking in human beings; implementation of other illicit agreement, which is the object of man; recruitment; move; concealment; transmission or receipt of person.*

*В статтє анализируются формы объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 149 Уголовного кодекса Украины: торговля людьми; осуществление иного незаконного соглашения, объектом которого является человек; вербовка; перемещение; сокрытие; передача или получение человека.*

## Література

1. *Trafficking in Person Report 2011*. US Department of State diplomacy in action / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2011/164233>.
2. *Лизогуб Я. Г., Яценко С. С.* Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. – К., 2003. – 240 с.
3. *Орлеан А. М., Стрекалов Є. Ф.* Теоретичні та практичні аспекти застосування ст. 149 Кримінального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9. – С. 31–37.
4. *Політова А. С.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 23 с.
5. *Лизогуб Я. Г.* Об'єктивні ознаки основного складу злочину «торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»: об'єкт і предмет злочину [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crime.vl.ru/index/php>.
6. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика у сфері боротьби з торгівлею людьми // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 9–14.
7. *Орлеан А. М.* Нова редакція статті, що передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми: аналіз складу злочину // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 38–40.
8. *Борисов В. І., Козак В. А.* Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини: характеристика складу злочину // Альманах кримінального права. – 2008. – Вип. 1. – С. 151–171.
9. *Смирнов Г. К.* Методика расследования торговли людьми: проблемы теории и практики. – М., 2008. – 264 с.
10. *Трайнин А. Н.* Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – 364 с.





## ЕКСПЕРТНА ІНІЦІАТИВА ТА ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ

**Олександр Моїсєєв,**

*д-р юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального права та процесу  
Донецького національного університету*

*У статті розглядається співвідношення понять експертної ініціативи та доказового значення судової експертизи, сформульовані пропозиції експертам, а також замовникам експертизи щодо застосування експертної ініціативи для підвищення доказового значення експертизи.*

**Ключові слова:** судова експертиза, доказове значення, ініціатива експерта.

Виявлення експертної ініціативи спрямоване на встановлення фактів та обставин, що мають значення для розслідування (судового розгляду) кримінальних справ, а також для профілактичної діяльності слідчого (суду). Експертна ініціатива реалізується на розсуд експерта у випадках, коли необхідні (на думку експерта) питання відсутні в постанові (ухвалі) про призначення судової експертизи. Однак у науковій літературі відсутні дослідження ознак експертних ситуацій, у яких виявлення експертної ініціативи видається доцільним. У методичних рекомендаціях слідчим (суддям) з призначення експертиз відсутні засоби, які би сприяли виявленню експертної ініціативи. Тому дослідження підстав для експертної ініціативи залишається актуальним як для експертології, так і для експертної, а також слідчої (судової) практики.

**Мета цієї статті** – розробити рекомендації для експертів відносно конкретизації підстав для виявлення експертної ініціативи, а для слідчих (інших осіб чи органів, що призначають експертизи) – щодо стимулювання виявлення ініціативи експертом.

Експертна ініціатива трактується як наукова категорія, що протягом десятиліть привертає увагу вчених-криміналістів, експертологів і процесуалістів. Ініціативні дослідження експерта проводяться з метою надання слідчому (суду) відомостей про обставини, які не ввійшли до експертного завдання. Поняття «експертна ініціатива» доповнюється вказівкою щодо реалізації права експерта вміщувати у своєму висновку додатково встановлені факти й обставини. Право експерта на ініціативу закріплене в ст. 200 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України. Ініціативність експерта означає його активне ставлення до розв'язання зав-

дань в аспекті розслідуваної справи<sup>1</sup>. Р. Белкін визначав експертну ініціативу як установлення експертом на власний розсуд фактів та обставин, не передбачених експертним завданням, але таких, що мають значення для справи<sup>2</sup>. О. Шляхов вважає, що експертна ініціатива не зводиться лише до встановлення таких фактів і обставин, а належить до системи процесуальних прав та обов'язків експерта<sup>3</sup>. П. Віницький і С. Мельник розвивають цю позицію та доходять висновку щодо експертної ініціативи як кримінально-правової категорії<sup>4</sup>.

Експертну ініціативу розуміють також як право експерта вказувати на виявлені факти й обставини<sup>5</sup>. На нашу думку, така ініціатива – це реалізація права експерта зазначити у своєму висновку факти й обставини, які були виявлені при проведенні експертизи, мають значення для справи та з приводу яких йому не було постановлено питань. Отже, експертну ініціативу ми трактуємо як спосіб дослідження об'єкта експертизи.

Реалізація експертної ініціативи відбувається в конкретній ситуації, що склалася в процесі проведення експертизи. М. Щербаківський пов'язує експертні ситуації з ситуаціями, в яких реалізуються пізнавальні й організаційні операції, а також слідчі, судові,

<sup>1</sup>Волобуєва О. О. Особливості діяльності спеціалістів і судових експертів під час досудового слідства // Криміналістичний вісник. – К., 2006. – № 1. – С. 46.

<sup>2</sup>Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000. – С. 81.

<sup>3</sup>Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. – М., 2001. – С. 91.

<sup>4</sup>Виницкий П. В., Мельник С. Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. – М., 2009. – С. 57.

<sup>5</sup>Словник основних термінів судових експертиз (теорія, організація та нормативно-правове регулювання) / В. М. Шерстюк, В. В. Лук'яненко. – Сімферополь, 2008. – 182 с.

оперативно-розшукові та інші прийоми і способи їх розв'язання<sup>1</sup>. На характер експертних ситуацій впливають різні чинники, зокрема зміст завдань, постановлених експертові<sup>2</sup>. Т. Авер'янова звертає увагу на необхідність використання експертом власних спеціальних та юридичних знань у разі виникнення проблемної ситуації<sup>3</sup>.

На нашу думку, експерт уявляє ситуацію як сукупність умов і факторів, одні з яких сприяють, а інші перешкоджають проведенню якісного експертного дослідження<sup>4</sup>. До змісту експертної ситуації додаємо обсяг інформації, якою володіє експерт на певному етапі дослідження. Така інформація визнається як експертна<sup>5</sup>. Вона здобута шляхом застосування дослідницьких процедур і робочих операцій у процесі проведення експертизи. Не вся інформація, що міститься в досліджуваних об'єктах, перетворюється на експертну. Частина інформації залишається прихованою, зокрема, з причин відсутності завдання експерту щодо її актуалізації. В перебігу проведення експертизи обсяг експертної інформації поступово збільшується. Опрацювання всього обсягу експертної інформації означає повноту експертного дослідження. Цю експертну ситуацію можна охарактеризувати як позитивну. Якщо експерт здобув не всю інформацію, що міститься в досліджуваних об'єктах і матеріалах, така ситуація трактується як проблемна. Отже, *критерієм проблемності експертної ситуації* ми називаємо ступінь повноти опрацювання експертної інформації в перебігу експертизи.

Таким чином, змістом експертної ситуації є умови та чинники, що діють на конкретному етапі проведення експертизи. Характер експертної ситуації є визначенням обсягом експертної інформації, здобутої на певному етапі експертизи. Проблемна експертна ситуація виникає в тому разі, якщо обсяг експертної інформації менший, ніж обсяг інформації, яка міститься в наданих об'єктах і матеріалах. Управління експертною ситуацією відбувається шляхом застосування дослідницьких процедур і робочих операцій. Про позитивну експертну ситуацію йдеться в разі оп-

рацювання експертом повного обсягу інформації, що міститься в наданих об'єктах і матеріалах. Експертна ініціатива має бути спрямована на здобуття повного обсягу експертної інформації, хоча відповідне завдання не постановлене слідчим (судом, іншим замовником експертизи).

Висновок експерта визнається джерелом доказів у справі<sup>6</sup>. Він містить відомості про певні факти, а також дані із спеціальної галузі знань, на підставі яких експерт зробив свої висновки<sup>7</sup>. Доказове значення висновку експерта визнане його характеристикою, що відображає ефективність проведення експертом дослідницьких процедур і робочих операцій. Поняття «доказове значення» висновку експерта прямо не визначене, але із ст. 67 КПК України слід розуміти, що цей показник якості експертизи пов'язаний із сукупністю доказів, зібраних у справі. Іншими словами, значення висновку експерта не може розглядатися відокремлено від інших доказів, воно визначається тільки в контексті конкретної справи та зібраних у ній інших фактичних даних. Ю. Орлов доводить, що доказове значення висновку експерта визначене його відносністю, допустимістю, достовірністю<sup>8</sup>. Ця характеристика експертизи зумовлена конкретними обставинами справи, тобто важливістю фактичних даних, які підлягають установленню<sup>9</sup>. Доказове значення встановлених експертом фактичних даних є самостійною характеристикою<sup>10</sup>.

На сучасному етапі в практиці судової експертизи відбувається впровадження складного обладнання, новітніх методик. Усе це робить висновок експерта більш складним, впливає на процес його оцінки<sup>11</sup>. Зміст означеного процесуального документа під час його оцінки слідчим (судом) вважається відповідним (певною мірою) доказовому значенню не тільки порівняно з іншими доказами, а й залежно від власних якостей – характеристики обраних експертом методик і здатності слідчого (суду) усвідомити наслідки їх застосування. Отже, результатам експертизи

<sup>6</sup>Теорія доказальств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 700.

<sup>7</sup>Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. – К., 2006. – С. 195.

<sup>8</sup>Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. – М., 2005. – С. 129, 131–132.

<sup>9</sup>Судебные экспертизы: Возможности, подготовка материалов, назначение, оценка. – К., 1981. – С. 95.

<sup>10</sup>Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л., 1971. – С. 118.

<sup>11</sup>Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. – С. 203; Виницкий П. В., Мельник С. Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. – М., 2009. – С. 133.

<sup>1</sup>Щербаковский М. Г. Принципы создания судебно-экспертных технологий // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 вересня 2003 р. – Х., 2003. – С. 278.

<sup>2</sup>Щербаковский М. Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование. – Х., 2005. – С. 182.

<sup>3</sup>Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. – М., 2006. – С. 284.

<sup>4</sup>Мойсеев О. М. Экспертні технології: теорія формування і практика застосування. – Х., 2011. – С. 107.

<sup>5</sup>Мойсеев О. М. Категорії інформації та оцінки в судовій експертизі // Криміналістичний вісник. – К., 2005. – № 2. – С. 28–35.

притаманне доказове значення як джерелу доказів у системі інших доказів у кримінальній справі, серед іншого і завдяки властивостям змісту висновку експерта.

До основних характеристик висновку експерта, які визначають його доказове значення, Ю. Орлов відносить аргументованість<sup>1</sup>. Т. Авер'янова звертає увагу на те, що в дослідницькій частині висновку експерт повинен надати аналіз і синтез результатів досліджень, обґрунтування встановлених фактичних даних, сформулювати наукове пояснення властивостей, виявлених дослідженням об'єктів. У тексті висновку експерт має обґрунтувати оцінку результатів проведених досліджень, а також аргументувати зроблені висновки. Висновок експерта як процесуальний документ відображає підстави для внутрішнього переконання експерта, що сприяє формуванню внутрішнього переконання слідчого (суду) відносно доказового значення джерела доказів, що розглядається. Доказове значення висновку експерта полягає й у тому, що він перешкоджає слідчому (суду) приймати необґрунтовані рішення у справі, а також унеможливує відхилення результатів експертизи без достатніх на це підстав<sup>2</sup>. Іншими словами, загальне сприйняття висновку експерта визначає та інтегрована картина, яку створив експерт шляхом описування перебігу і результатів дослідження. Відповідно слідчий (суд), оцінюючи доказове значення результатів експертизи, сприймає їх аргументованість із урахуванням контексту висновку експерта<sup>3</sup>. Доказове значення висновку експерта відображає його місце в системі інших доказів у справі, рівень аргументованості експертних висновків і сприйнятливості їх для розуміння слідчим (судом), іншими учасниками кримінального процесу. Отже, доказове значення відображає внесок експертизи у картину події, що розслідується (розглядає суд). Про доказове значення висновку експерта можна зазначити тоді, коли експертиза доповнює, спростовує чи додатково обґрунтовує уявлення слідчого (суду) щодо обставин події злочину.

Ми не поділяємо думку вчених, що доказове значення результатів експертизи зумовлене ще й формою остаточних висновків<sup>4</sup>. У літературі наукового спрямування висловлюється думка, що висновок про наявність

певного факту чи обставини має більшу доказову цінність, ніж висновок щодо можливості їх існування<sup>5</sup>. Наводимо міркування на користь спростування цієї позиції науковців: так, якщо за власною ініціативою експерт робить висновок про неможливість установити певний факт або обставину експертними методами (тобто надає висновок у формі «не видається можливим»), це спонукає слідчого (суд) установлювати таку обставину із інших процесуальних джерел. Зрештою, цей приклад доводить, що отримання експертом нібито негативного результату все ж сприяє підвищенню доказового значення висновку експерта, оскільки суттєво доповнює уявлення слідчого (суду) про можливість встановлення певних фактичних даних.

Реалізація експертної ініціативи, як правило, має результатом неотримання категоричного висновку. Однак ми вважаємо, що експертна ініціатива і в цих випадках зумовлює позитивний ефект щодо підвищення доказового значення результату експертизи. Отже, ініціативне ставлення експерта до проведення експертизи має заохочувати слідчий (суд, інший замовник судової експертизи). Для цього пропонуємо слідчим (суду) в постанові (ухвалі) про призначення експертизи вказувати, що відповідно до ст. 200 КПК України експерт за власною ініціативою може ставити та розв'язувати додаткові питання.

З метою обґрунтування висновків щодо позитивної ролі експертної ініціативи ми вивчили 200 висновків транспортно-траєологічних експертиз, які провели експерти Донецького НДІ судових експертиз МЮ України за період із 2008 р. Досліджені експертизи виконані за постановою (ухвалою), які надійшли від слідчих (судових) органів Донецької, а також Луганської, Запорізької й інших областей України. В досліджуваних експертних провадженнях виокремлено завдання із встановлення елементів механізму зіткнення транспортних засобів (механізм цієї події трактується як система параметрів переміщення транспортних засобів на різних періодах взаємодії, координат місця зіткнення, куту зіткнення, процесів слідоутворення<sup>6</sup>). Шляхом вивчення архівних експертиз ми виявили, що питання відносно механізму зіткнення транспортних засобів було поставлене слідчим (судом) лише у 20 % випадків, а у 10 % експертних завдань мало місце дублювання питань щодо механізму зіткнення й окремих елементів цього механізму. В більшості експертиз питання стосовно механізму зіткнення не ставилося, хоча ключові його

<sup>1</sup>Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. – С. 148.

<sup>2</sup>Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. – М., 2006. – С. 447.

<sup>3</sup>Мойсеев О. М. Контекст висновку експерта // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2005. – Вип. 5. – С. 132–139.

<sup>4</sup>Орлов Ю. К. Формы выводов в заключении эксперта. – М., 1981. – С. 12; Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. – М., 1995. – С. 30–33.

<sup>5</sup>Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. – С. 152.

<sup>6</sup>Евтюков С. А., Васильев Я. В. Расследование и экспертиза дорожно-транспортных происшествий. Под ред. С. А. Евтюкова. – СПб., 2005. – С. 237.

елементи підлягали встановленню. У 20 % експертних проваджень експерти самостійно ініціювали встановлення механізму зіткнення, хоча саме такого завдання перед експертом не стояло. Експерти описували механізм зіткнення транспортних засобів; якщо ж окремі елементи події неможливо було встановити, вони зазначали про це в тексті експертизи. Відповідно до змісту постановлених на експертизу запитань, спостерігається дублювання формулювань в описі механізму зіткнення, встановленому ініціативним порядком, а також у відповідях на запитання від слідчого (суду). Аналіз опрацьованих експертних проваджень надав підстави для таких висновків: реалізація ініціативи експерта у встановленні механізму зіткнення транспортних засобів хоч і збільшує обсяг висновку експертизи, втім надає можливість слідчому (суду, іншим процесуальним суб'єктам, які не мають спеціальних знань) детальніше уявити динаміку події ДТП. У результаті увага акцентується на обставинах, не вирішених експертом (наприклад, не встановлено місце зіткнення транспортних засобів через відсутність інформативної слідчої картини; не вдалося встановити, перебував транспортний засіб у нерухомому стані чи переміщувався, з причини відсутності в матеріалах справи даних об'єктивного характеру про кінцеве розташування автомобілів, що зіткнулися). Тим самим увага слідчого (суду) звертається на необхідність встановлення таких обставин із інших процесуальних джерел. Отже, експертна ініціатива сприяє створенню повного уявлення слідчого (суду) про механізм ДТП.

Проведене нами опитування експертів, які були викликані в судові засідання з приводу роз'яснень і доповнень до зробленого ними висновку, дозволило встановити, що запитання до них часто стосуються обставин, які не підлягали вирішенню, але є ключовими елементами механізму ДТП. Якщо такі обставини експерт установив ініціативним порядком, то необхідність доповнень до зробленого ним висновку втрачає сенс. Іншими словами, виявлення ініціативи експерта щодо встановлення механізму зіткнення транспортних засобів сприяє підвищенню доказового значення експертизи, а також зменшує коло підстав для виклику експерта в судові засідання чи на допит до слідчого.

У процесі опрацювання масиву експертних проваджень ми виокремили засоби, що сприяють підвищенню доказового значення

експертизи. З боку слідчого (суду, іншого замовника експертизи) такими можна вважати розширене коло питань експерту, яке повною мірою відображає картину події ДТП, що розглядається. Такий підхід із боку слідчого (суду) може справити враження про невиправдане збільшення обсягу експертного дослідження. Однак, за нашими спостереженнями, за відсутності експертної ініціативи здебільшого відбувається призначення додаткової експертизи, а також виклик експерта у судові засідання для надання роз'яснень і доповнень до складеного ним висновку. Іншими словами, в цій ситуації недоцільно зазначати про зменшення часу для отримання результатів експертизи й економію матеріальних ресурсів на проведення ініціативних експертних досліджень. Насправді відбувається затягування процесу розслідування (судового розгляду) за рахунок витрат часу та матеріальних ресурсів на усунення недоліків, зумовлених неповнотою постановлених на експертизу питань. Отже, підвищення доказового значення експертизи сприяє повноті завдання, постановленого на експертизу слідчим (судом). Із боку ж експерта доказове значення експертизи посилюється виявленням ініціативи у ситуаціях, коли комплекс постановлених експерту питань не повною мірою охоплює можливості дослідження наданих об'єктів і матеріалів.

### Висновки

Метою реалізації експертної ініціативи під час проведення експертизи є підвищення доказового значення результату експертизи. Експертну ініціативу доцільно реалізовувати в ситуаціях, коли додаткові експертні дослідження сприяють створенню у слідчого (суду) переконання про повноту проведених експертних досліджень. Експертам доцільно проводити весь комплекс процедур за експертними методиками, що можуть бути застосовані до дослідження наданого об'єкта, попри відсутність відповідних питань у постанові (ухвалі) про призначення експертизи. Результати ініціативних досліджень експертам слід репрезентувати у висновковій частині експертизи. Слідчому (суду, іншому замовнику експертизи) у постанові (ухвалі) про призначення експертизи доцільно вказувати на можливість розв'язання інших, окрім постановлених, питань за ініціативою експерта.

*Correlation of concepts of expert initiative and evidential value of ship examination is examined in the article, formulated offering to the experts, and also to the customers of examination in relation to application of expert initiative for the increase of evidential value of examination.*

*В статье рассматривается соотношение понятий экспертной инициативы и доказательного значения судебной экспертизы, сформулированы предложения экспертам, а также заказчикам экспертизы относительно применения экспертной инициативы для повышения доказательного значения экспертизы.*



## ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНА ТЕРМІНОЛОГІЯ У МОВІ ПРАВА

**Володимир Атаманчук,**

*здобувач кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті аналізуються зв'язки експертно-криміналістичної термінології з юридичною термінологією, визначається її місце у мові права.*

**Ключові слова:** юридичний термін, експертно-криміналістичний термін, криміналістична експертиза, юридична термінологія, терміносистема.

Сучасний розвиток науки характеризується, з одного боку, процесом диференціації наукових знань, а з іншого – взаємопроникненням одних галузей знань в інші. Розвиток криміналістики характеризується посиленням дослідженням її теоретичних і методологічних проблем, що безпосередньо впливає на криміналістичну техніку як розділ науки криміналістики.

В умовах постійного збільшення обсягу законотворчості, впровадження нового законодавства в життя держави суттєвого значення набуває правильне використання експертно-криміналістичної термінології.

Вже більше 20 років як Україна набула статусу суверенної держави, але завдання перегляду питань права та відповідної юридичної термінології українською мовою (за радянських часів провідна роль у цьому аспекті належала російській мові) посідає одне із провідних місць у тематиці наукових досліджень провідних учених. Останнім часом науковці багато уваги приділяють проблемам наукової, юридичної термінології українською мовою, процесу розроблення загально-юридичної концепції термінотворення.

**Мета цієї статті** – дослідити зв'язки експертно-криміналістичної термінології з юридичною термінологією та визначити її місце у мові права.

Учені-криміналісти у своїх працях обґрунтовували та дали визначення новим експертно-криміналістичним термінам і поняттям, а також зверталися до проблем їх використання та функціонування. Серед них такі поняття, як «експертна профілактика», «нетрадиційні криміналістичні знання», «криміналістична експертиза», «експериментальний метод дослідження», «спеціальні криміналістичні знання», «основи радянської криміналістичної експертизи», «світоглядні принципи в системі засобів пізнання», «криміналістич-

не дослідження документів», «методологія судової ідентифікації», «встановлення групової належності в судовій експертизі», «судово-почеркознавча ідентифікація» тощо.

Унормування термінології кримінального законодавства у наукових працях досліджує З. Тростюк [1], проблеми у сфері криміналістичних експертиз мовлення людини – О. Юрчук [2, с. 278–284], унормування термінології криміналістики – В. Радецька [3, с. 299–305].

Науковці у сфері мовознавства також активно досліджують юридичну лексику. Так, історію становлення та функціонування юридичної термінології досліджує М. Вербець, мову права – Н. Артикуца [4, с. 56], терміносистему міжнародного права у складі правничої лексики української мови – Н. Разбегіна та ін.

Термінологія відіграє важливу роль у науковій мові, але не вичерпує всіх завдань, які тут стоять. Спеціальна лексика й її ядро – термінологія є активною частиною лексики, що відображає рух науково-технічного прогресу. Термінологія або термінологічна система кожної галузі знання будується на основі понятійних зв'язків професійних знань, виражених мовними засобами.

Термінологію зазвичай визначають як: науку про терміни; частину словникового складу мови, що охоплює спеціальну лексику; систему позначення наукових і професійних понять у будь-якій одній галузі знання. Термінологія кожної науки є системою; вона відрізняється від термінології інших наук не тільки змістом понять, виражених термінами, й чисто лінгвістичними ознаками.

Виділяючи термінологічний сектор, О. Реформатський зазначає, що «термінологія – це замкнутий словарний контекст, границі которого обусловлены определенной социальной организацией действительности. В отличие от обыденной лексики терминология имеет социально-обязательный характер.

Хоча термини любой научної термінології чітко протиставлені общим словам, все же следует опасаться проникновения в терминологию обывательских смыслов слов» [5, с. 32].

Термінологія – це сукупність термінів, тобто слів або словосполучень, що висловлюють специфічні поняття з певної галузі науки, техніки чи мистецтва, а також сукупність усіх термінів, наявних у тій чи іншій мові.

Термінологія кожної галузі знання обмежена певним обсягом термінів, оскільки словесно відображає систему основних її понять. Термінологія та терміни, як їх складові частини, є інструментом, за допомогою якого формуються науки теорії, закони, принципи, положення, тобто в термінах відбивається соціально організована дійсність, тому терміни мають соціально обов'язковий характер [5, с. 34].

Ф. Березін та Б. Головін виділяють такі ознаки терміносистеми [6, с. 49]:

- терміносистема є великою чи малою (за кількістю) сукупністю термінів, що разом обслуговують комунікативно-тематичне або комунікативно-ситуативне завдання;

- елементи терміносистеми прямо (безпосередньо) або опосередковано (через інші елементи) комунікативно співвіднесені та структурно пов'язані один із одним і з системою в цілому;

- немає жодного терміна, який не входив би в ту чи іншу терміносистему;

- межі між термінами можуть бути більш або менш чіткими («розмитими»), терміносистеми можуть накладатися одна на одну, утворюючи в таких випадках перетин терміносистем; терміносистеми, що обслуговують окремі та різні галузі виробництва, техніки, науки управління, можуть виділяти міжгалузевий термінологічний фонд, що також є терміносистемою; міжгалузевий термінологічний фонд може мати різну силу узагальнення галузевих терміносистем і різний ступінь відхилення від них.

Кожна терміносистема реальна й об'єктивна, історично формується незалежно від науки, що її вивчає.

Для формування уявлень про юридичні факти необхідно знати найважливіші юридичні поняття, тобто юридичну термінологію.

*Юридична термінологія* – це інформативний пласт лексики мови законодавства, що сприяє точному й ясному формулюванню правових приписів, досягненню максимальної лаконічності юридичного тексту [7, с. 9]. Юридична термінологія є узагальненим найменуванням юридичного поняття, має точний і визначений зміст, відрізняється смисловою однозначністю та функціональною усаленістю [6, с. 65].

Увага до правової термінології із боку юристів зумовлюється істотною роллю мовних засобів в юридичній діяльності. Юридична термінологія пройшла за короткий часовий проміжок достатньо великий шлях розвитку: від визначення основних понять до вивчення юридичних термінів із позицій системоцентризма [8].

Розрізняють три види термінів, що застосовуються у текстах нормативно-правових актів: *загальнонавжівані, спеціально-наукові, спеціально-юридичні*. Деякі автори поділяють законодавчу термінологію на *загальну* (усіх галузей законодавства), *міжгалузеву* (окремі галузі), *галузеву юридичну* (особливу галузь) із мікросистемами [9, с. 79].

На нашу думку, юридична термінологія поділяється на *загальні юридичні терміни (міжгалузеві)* та *спеціальні юридичні терміни (специфічні для окремої юридичної галузі)*.

Деякі вчені вважають юридичні терміни елементом юридичної техніки, словесними позначеннями державно-правових понять, за допомогою яких виражається та закріплюється зміст нормативно-правових розпоряджень держави. На думку С. Алексєєва, юридичні терміни – це словесні позначення понять, використовуваних при викладі змісту закону (іншого нормативного юридичного акта) [5].

*Юридичним терміном є термін, який офіційно закріплений у законодавчому акті. Номінативні одиниці, які не закріплені в законі, але використовуються в науковій юридичній літературі, не є юридичними термінами. Слід розмежовувати юридичні терміни та терміни права. Є думка, згідно з якою «соотношение терминологии права и терминологии правоведения ... затрудняет определение юридического термина и характера терминологического различия различных номинативных единиц, используемых в юридической терминологии...» [10, с. 25].*

Спеціальних юридичних термінів у законодавстві не так багато. Вони застосовуються для позначення особливих понять і лише в юриспруденції. Як правило, спеціальний юридичний термін створюється законодавцем, коли в загальнолітературній мові немає відповідного слова для позначення певного поняття.

Правознавців, як правило, класифікують юридичні терміни на три різновиди: загальнозначущі терміни, спеціально-юридичні та спеціально-технічні.

В. Радецька виділяє 3 групи термінів: загальнонаукові, юридичні, власне криміналістичні. Юридичні терміни вона поділяє на підгрупи: узагальненого значення; міжгалузеві термінології; галузеві термінології [8, с. 179].

Правничча лексика складається з загальноправничої й окремих галузей права: загальнонавчальної, загальнонаукової, загальноправничої, термінології, термінології окремих галузей наук, окремих галузей права [5].

Юридична термінологія, на нашу думку, включає: загальноюридичну термінологію, спеціальну юридичну термінологію або термінологію окремих юридичних галузей і розмовну юридичну термінологію, загальнонаукову термінологію, термінологію окремих галузей наук.

Юридичні терміни мають відповідати певним вимогам:

- один і той самий термін у тому або іншому нормативно-правовому акті повинен уживатися однозначно. Однозначність означає вживання терміна у даному нормативно-правовому акті в одному і тому ж розумінні. Е. Дрезен зазначав, що термін повинен бути завжди однозначним, точним його значення не повинне залежати від контексту [11, с. 71]. Без смислової однозначності термін не може виконувати функцію позначення спеціального поняття;

- терміни мають бути загальноновизначеними, загальнодоступними. Загальноновизначеність означає вживання термінів відомих, а не придуманих законодавцем для конкретного закону. Враховуючи різну інтерпретацію загальноновживаних слів, омонімічних термінам, правильніше використовувати нове слово, запозичення, ніж користуватися словами загальноновживаної мови, які можуть бути невірними, неточно інтерпретовані читачем;

- терміни повинні бути стійкими, тобто повинні зберігати свій особливий сенс в кожному новому правовому акті;

- терміни повинні бути доступними. Доступність означає простоту й адекватність терміна змісту норми права;

- терміни повинні володіти стилістичною нейтральністю, відсутністю експресії. Правила синтаксису спеціального тексту не повинні призводити до зміни значення вхідних у нього елементів, або такі зміни мають бути в суворій формі, однаково оцінюваній як автором, так і читачем.

На сьогодні юриспруденція, більше ніж будь-яка інша наука оперує правовими поняттями, що мають бути зрозумілими пересічним громадянам.

Процес розвитку криміналістичних експертиз в Україні зумовив виникнення багатьох проблем у сфері експертно-криміналістичної термінології, перш за все, досягнення точності викладу експертно-криміналістичних понять. Лексичний склад експертної мови переживає на сучасному етапі період активного розвитку та перегляду з точки зору сучасної мовознавчої науки. За останнє десяти-

ліття відбувся термінологічний «вибух» у всіх галузях: і технічних, і гуманітарних, і правових, що сприяло оновленню термінологічного пласта криміналістичних експертиз.

Історичні та політичні події в Україні також сприяють змінам у мові, появі нових термінів, у тому числі стихійно народжених термінів. Процес динаміки, змін у мові виявляється в особливому пласті лексики – термінології криміналістичної експертизи; він пов'язаний із експертно-криміналістичною діяльністю й активним пізнанням світу.

Поповнення лексичного запасу терміносистем криміналістичних експертиз відбувається не тільки за рахунок появи нових термінів (у суспільно-політичних науках це відбувається з меншою мірою, ніж у науках природничих чи технічних, пов'язаних безпосередньо з дослідництвом, експериментами, виробництвом). Під *інтеграцією терміносистем* можна розуміти взаємне запозичення термінів відповідними галузевими терміносистемами в процесі міжгалузевих комунікацій.

На нашу думку, термінологія криміналістичних експертиз включає: загальноекспертну термінологію, термінологію окремих класів експертиз, розмовноекспертну термінологію, загальнонаукову термінологію, термінологію окремих галузей наук, загальноюридичну термінологію, термінологію окремих галузей наук, криміналістичну термінологію. Термінологія, яка, з одного боку, відома широким верствам населення й юристам, а з іншого – відповідає поняттям професійної діяльності експерта-криміналіста, перетинається із спеціальною, науковою лексикою.

В. Радецька виділяє експертну лексику як термінологію криміналістичних експертиз – галузеву термінологію, що використовується в експертних дослідженнях, а криміналістичну термінологію поділяє на окремі види: прості або односкладові, складні (словосполучення), багатоскладові та мікросистеми: загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики, криміналістичних експертиз [8, с. 179]. В експертній лексиці має місце термінологія різних видів експертиз (за їх класифікацією).

*Експертно-криміналістична термінологія* – це логічно пов'язана родова система, що виражає внутрішню єдину та взаємозалежну сукупність понять відповідної галузі знання, сприяє оптимальній інформативності термінів, їх функціональному вдосконаленню, зокрема на рівні автоматизованих інформаційних процесів.

Експертно-криміналістичні терміни є основним засобом концептуальної орієнтації в експертному когнітивно-комунікативному просторі, вони задають напрям розумовій діяльності експерта-криміналіста. Для ек-

пертно-криміналістичних термінів характерно, що:

- вони є єдиним класом лексико-семантичних одиниць, в яких мовне та метамовне злито воедино;

- відмінність між терміном у системоцентричному й антропоцентричному просторі визначається загальною відмінністю між результатом теоретичного експертного та буденного пізнання;

- обсяг експертно-криміналістичної термінології в лексиконі носіїв-експертів більше, ніж словарна представленість;

- експертно-криміналістичні терміни, виділені в тлумачних і спеціальних словниках як абсолютні синоніми, в свідомості носіїв-експертів розмежовуються за семантичною та стилістичною диференціацією;

- вузькоспеціальні експертно-криміналістичні терміни, відображені в спеціальних словниках, часто використовуються в експертно-криміналістичній практиці.

Викладене дозволяє дійти **висновку**, що експертно-криміналістична термінологія є безпосередньою частиною юридичної термінології із власними характерними ознаками і властивостями та разом із іншими частинами складає мову права.

*In article it is analysed communications of terminology of criminalistics examinations with a legal language, its place in the language of law is defined.*

*В статтє анализируются связи экспертно-криминалистической терминологии с юридической терминологией, определяется ее место в языке права.*

## Література

1. *Тростюк З. А.* Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 16 с.
2. *Юрчук О. Ф.* Мовна компетенція правника: необхідність і межі // Система і структура східнослов'янських мов. – К., 1999. – С. 278–284.
3. *Радецька В. Я.* Нормування мови науки криміналістики // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 3. – С. 299–305.
4. *Артикуца Н.* Нові підходи до мовної підготовки майбутніх юристів і викладачів права // Право України. – 1997. – № 12. – С. 58–60.
5. *Реформатский А. А.* Терминология как член лексической системы языка // Проблемы структурной лингвистики. – М., 1968. – С. 30–37.
6. *Березин Ф. М., Головин Б. Н.* Общее языкознание. – М., 1979. – 416 с.
7. *Прянишников Е. А.* Опыт лингво-статистического исследования текста закона // Проблема автоматизированной обработки научно-технической информации: Всесоюз. науч.-техн. конф. – М., 1976. – С. 7–11.
8. *Радецька В. Я.* Мова науки криміналістики: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 220 с.
9. *Хижняк С. П.* Юридическая терминология: формирование и состав. – Саратов, 1997. – 78 с.
10. *Микитюк Оксана.* До проблеми розвитку української термолексики // Вісник нац. ун-ту «Львів. політехніка». – 2002. – № 453. – С. 24–29.
11. *Дрезен Э. К.* Основы языкознания, теории и истории международного языка. – М., 1933. – 160 с.





## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПОВАГИ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ

**Алла Куковинець,**

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу,*

**Еліна Манівлець,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри кримінального процесу*

*Донецького юридичного інституту*

*Луганського державного університету внутрішніх справ*

*У статті розглядаються проблеми реалізації принципу поваги честі та гідності особи при провадженні слідчих дій, обґрунтовується необхідність введення в Кримінально-процесуальний кодекс України статті, в якій були б сформульовані моральні вимоги до проведення слідчих дій.*

**Ключові слова:** честь, гідність, забезпечення прав і свобод, кримінально-процесуальне законодавство.

Однією з найважливіших цінностей у правовій державі є людина. Так, у ст. 3 Конституції України передбачено, що людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність визнаються найвищою цінністю, а права, свободи й їх гарантії визначають зміст діяльності держави. Ці конституційні права та свободи не можуть бути обмежені, крім прямо передбачених Основним Законом України випадків. Зазначені високі правові стандарти повною мірою стосуються і сфери кримінальної юстиції.

У сучасних умовах пошуку найбільш раціональних шляхів реформування української правоохоронної системи з метою посилення захисту прав і свобод людини як найвищої цінності суспільства з особливою гострою постає питання щодо реалізації прав громадян, залучених до сфери кримінального судочинства.

Проблеми, що розглядається, присвячені роботі таких науковців, як С. Альперт, О. Бандурка, Т. Варфоломеева, К. Волинка, Ю. Грошевий, В. Галаган, В. Гевко, І. Гамалій, А. Дубинський, В. Ключков.

У статті 1 Загальної Декларації прав людини йдеться про те, що всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю, повинні діяти відносно один одного в дусі братерства.

Ще у стародавній Греції та стародавньому Римі поняття честі та гідності порівнювалися з повагою до особистості, співвідносилися з мораллю і правом. У суспільства немає майбутнього, якщо воно не поважає права та свободи особи. Право на честь, гідність, ділову репутацію є найважливішою соціально-пра-

вовою цінністю, потребою для будь-якої держави та суспільства.

Закріплення прав і свобод людини в Основному Законі країни й інших основоположних джерелах прав людини визначає орієнтацію всіх державних органів на їх забезпечення, а суспільства – на здійснення контролю за тим, як ці права та свободи забезпечуються владою в повсякденному практичному житті.

Принцип поваги і захисту честі та гідності людини, згідно з яким слідчий, суд, орган дізнання, прокурор і захисник зобов'язані відповідним чином ставитися до всіх учасників кримінального процесу й один до одного, є одним із найважливіших принципів при проведенні слідчих дій.

У чинному законодавстві цей принцип чітко та зрозуміло вперше здобув правове закріплення в Конституції України 1996 р.

З прийняттям Конституції України пов'язаний новий науковий підхід до розуміння категорій честі та гідності людини. Вона закріплює честь і гідність особи як ціннісне благо, що вимагає поваги до людини, визнання її прав, свобод та інтересів; як важливий бік соціальної та моральної свободи особи. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Етико-юридична конструкція честі та гідності в Основному Законі позитивно закріплена в усій сукупності сторін і зв'язків об'єктів правового регулювання; вона відіграє важливу роль у життєдіяльності громадянина, є передумовою вільного, всебічного розвитку особи в економічному, політичному, духовному та культурному житті громадянина. Цілісність конс-

титутційного закріплення честі та гідності надана у всій повноті і всебічному охопленні різноманітних якостей та значень цих категорій.

Конституція України (статті 3, 8, 21, 22, 28, 29, 32, 41, 55, 68, 80, 92, 102, 105 та ін.), а також норми галузевого законодавства враховують соціальний та індивідуальний бік честі і гідності, їх об'єктивний, суб'єктивний та особистий аспекти. У конституційному опосередкуванні об'єктивні аспекти честі та гідності збігаються з тим правовим становищем, в якому дана особа перебуває насправді. Конституційні права та свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод.

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права зазначається: всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, отримані в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо ставитися до будь-яких дій, які містять нелюдські чи такі, що принижують гідність людини, форми стосунків; забезпечувати охорону здоров'я затриманих.

Повага та захист честі і гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, що принижують честь і гідність людини (образ, погрози, насильства тощо); по-друге, недопустимість збирання, використання, зберігання та розголошення хибної, брудної, такої, що принижує честь, гідність чи ділову репутацію людини недостовірної інформації; по-третє, шанобливе ставлення до людини взагалі, до її індивідуального образу, поглядів, переконань, духовного життя, віри; гарантованість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої приниженням честі і гідності людини, гарантованість судового захисту честі, гідності та ділової репутації людини.

У розділі Особливої частини чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, який називається «Злочини проти волі, честі та гідності особи» передбачається кримінальна відповідальність за незаконне поміщення особи в психіатричний заклад (ст. 151), незаконне позбавлення волі (ст. 146), захоплення заручників (ст. 147), торгівлю людьми (ст. 149).

З урахуванням наведених нами вимог Конституції України, досвіду зарубіжних демократичних держав вважаємо за необхідне внести пропозиції щодо доповнення чинного КК

України статтями, які передбачатимуть відповідальність за вчинки, що посягають на честь і гідність особи, Президента України, а також державного чи громадського діяча, судді, представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок, представника правоохоронного органу, військовослужбовця, священнослужителя. Злочини, що посягають на честь і гідність, на нашу думку, необхідно розмістити у розділі III КК України. Він хоч і називається «Злочини проти волі, честі та гідності особи», але шість складів злочинів, які у ньому містяться, безпосередньо не захищають честь і гідність особи, тобто назва розділу та внутрішнє наповнення його мають різні завдання і не відповідають один одному. Як зазначає В. Мульченко, злочини проти честі та гідності особи досить поширені. Кількість порушених кримінальних справ з 1990 по 2002 рр. тільки у Запорізькій області зростає на 30 %, а справ, припинених за примиренням сторін, зменшилася на 5 %. Така статистика свідчить про негативне ставлення до моральних цінностей у суспільстві в умовах складної криміногенної обстановки в Україні [1, с. 41–43].

На думку М. Коржанського, наші законодавці визнали честь і гідність такими суспільними цінностями, що не варті кримінально-правової охорони, та й взагалі вони ніякі не цінності, а так – суспільні рудименти. Проте честь і гідність – це істотні суспільні цінності, вони важливіші за майно, речі, гроші. Честь і гідність не можна продати, але і купити їх не можна [2, с. 37].

Основним засобом збирання та перевірки доказів у стадії досудового розслідування є провадження слідчих дій. *Слідчі дії* – це проведені в суворій відповідності з законом дії, спрямовані на виявлення, закріплення та перевірку доказів.

Слідчі дії, у процесі яких слідчий отримує та перевіряє докази, регулюються законом на різному рівні деталізації. Кримінально-процесуальний закон у ряді випадків містить норми, які зобов'язують дотримуватися вимог моральності. Моральний критерій у кримінально-процесуальних нормах виражається зазвичай у формі заборон. Це заборона вчиняти дії, що принижують честь і гідність, заборона розголошувати відомості про інтимні сторони життя, заборона домагатися показань шляхом насильства, погроз, інших подібних заходів. Так, ст. 5 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України закріплює недопустимість притягнення як обвинуваченого інакше ніж на підставах і в порядку, встановлених законом, ст. 14<sup>1</sup> КПК України передбачає недоторканність життя, охорону особистого життя громадян, таємницю листування, телефонних розмов і теле-

графних повідомлень, банківських вкладів і рахунків. Але положення закону можуть допускати різне тлумачення. Тому важливо визначити ряд загальних вимог як правового, так і морального характеру, що стосуються всіх без винятку слідчих дій і дотримання яких забезпечує законність і моральність слідства в цілому.

Можна виділити певну сукупність моральних вимог, характерних для всіх слідчих дій, для всієї слідчої тактики. Нарівні з принципами справедливості та гуманізму, поваги честі та гідності громадян до цієї сукупності необхідно включати як мінімум такі моральні вимоги: непримиренне ставлення до будь-яких порушень букви та духу процесуального закону, що регламентує проведення слідчих дій; найсуворіше дотримання культури кримінального процесу; об'єктивність, принциповість, відсутність тенденційності, упереженості, недовіри, підозрливості, обвинувального ухилу; прагнення не заподіювати шкоди при провадженні будь-яких слідчих дій.

Аналіз слідчої практики свідчить, що має місце поширення недоліків у частині як дотримання закону, так і виконання етичних норм. До них відносяться: обвинувальний ухил, пов'язаний з розробленням лише однієї версії; незабезпечення прав осіб, які беруть участь у слідчих діях; поверхневе ведення слідства; пасивність, що призводить до нерозкриття злочинів; недбалість при провадженні слідчих дій та їх протоколюванні. Трапляються й окремі випадки фальсифікації слідчих матеріалів. Деякі з цих недоліків можна пояснити низьким рівнем професіоналізму малодосвідчених слідчих, значна частина яких має невеликий слідчий стаж. Але не можна не звертати увагу на недоліки у сфері правової та моральної свідомості: процесуальний нігілізм; дефекти професійної совісті; низький рівень загальної та правової культури тощо. Подолання такого роду недоліків вимагає усунення багатьох об'єктивних і суб'єктивних причин. Що стосується діяльності слідчого при здійсненні будь-якої слідчої дії, то вона може бути успішною лише за умови, що, по-перше, забезпечується найсуворіше дотримання процесуального закону; по-друге, слідчий створює здорову моральну атмосферу, поважаючи гідність усіх осіб, які беруть участь у справі, діє об'єктивно.

*Realization of a principle of respect of honour and dignity of the person is considered by manufacture of investigatory actions. The indispensability of introduction in criminally-remedial code of Ukraine of article in which moral requirements to carrying out of investigatory actions would be stated is offered.*

*В статтє рассматриваются проблемы реализации принципа уважения чести и достоинства личности при производстве следственных действий, обосновывается необходимость введения в Уголовно-процессуальный кодекс Украины статьи, в которой были бы сформулированы моральные требования к проведению следственных действий.*

Становлення України як правової держави неможливе без реформування засад, які тісно пов'язані з удосконаленням національного законодавства, створенням такої системи правоохоронних органів, яка була б здатна забезпечити ефективну дію законів у захисті конституційних прав і свобод громадян, які залучені до сфери кримінального судочинства.

Додержання конституційних прав і свобод людини поставлене на території України під надійний контроль. З цією метою Верховна Рада України створила інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та прийняла відповідний закон. Разом із тим діяльність Уповноваженого з прав людини має бути спрямована на виявлення негативних тенденцій, а не перетворюватися на інститут нагляду. Незважаючи на суспільну важливість гарантування та забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, ці проблеми в науковому та практичному плані, на жаль, вивчені недостатньо. Особливо потерпає від цього стадія досудового розслідування злочинів, оскільки саме на цьому етапі до людини можуть застосовуватися заходи примусу, що принижують честь і гідність людини.

Викладене свідчить про доцільність доповнення КПК України статтею, в якій були б сформульовані моральні вимоги до слідчих дій. Пропонуємо сформулювати статтю у такій редакції: «При проведенні слідчих дій кожен має право на ввічливе звернення, поважний тон. Забороняються дії, небезпечні для життя та здоров'я особи. Ніхто не повинен піддаватися катуванням і жорсткому ставленню. Ніхто не має права розголошувати обставини інтимного життя особи, виявлені при провадженні у справі. Забороняються дії, що передбачають пошкодження майна особи, крім випадків, викликаних необхідністю».

Складність і велике значення питань, що розглядалися в даному дослідженні, зумовлюють необхідність подальшого їх дослідження.

### Література

1. *Мульченко В.* Проблеми охорони честі та гідності особи у кримінальному законі // *Право України.* – 2002. – № 10. – С. 41–43.

2. *Коржанський М. Й.* Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 1996.



## СВОЄЧАСНІСТЬ ВИЯВЛЕННЯ ПСИХІЧНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ В УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ПРАВ

**Надія Сенченко,**

*старший викладач*

*Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці*

*У статті розглядаються питання про призначення судово-психіатричної експертизи, у процесі підготовки якої необхідно зібрати максимум відомостей про особливості психічних процесів, станів і властивостей особи, яка направляється на експертизу.*

**Ключові слова:** відхилення, психіка, повноцінність, психічні вади.

У міжнародній практиці визнанням є положення, відповідно до якого кожна людина вважається душевно здоровою, поки не доведено протилежне [1, с. 30]. Цей принцип має бути завсягою дискримінації осіб, психічна повноцінність яких викликає сумніви, оскільки між поняттям «психічно нездорова» та «психічно здорова» людина існує дуже крихка межа, що розмежовує не тільки здоров'я та нездоров'я, а й процедури забезпечення прав людини у випадку її нездоров'я. Виявлення психічних вад у певних осіб може вплинути на хід іншої кримінальної справи, на обмеження прав і свобод інших осіб. Таким чином, слідчому необхідно вживати всіх можливих заходів щодо виявлення психічних вад, у тому числі використовуючи знання спеціалістів у галузі психіатрії. Для охорони прав особи, з урахуванням нездатності самостійно захищати свої права, важливим є момент, з якого така особа буде визнана слідчим нездатною захищати свої права самостійно. Безумовно, що чим раніше будуть виявлені психічні вади в особі, тим швидше будуть вжиті заходи до захисту її прав. Психічні вади, які мають кримінально-процесуальне значення, можуть бути виявлені як до порушення кримінальної справи, так і під час провадження досудового слідства або в момент його закінчення.

До порушення кримінальної справи інформація про психічні розлади осіб, які в подальшому фігуруватимуть у кримінальній справі, може бути виявлена під час проведення огляду місця події, із заяв і повідомлень про вчинений або підготовлюваний злочин (у них можуть міститися вказівки, що конкретна особа страждає психічним захворюванням, або із тексту заяви можна зробити висновок, що її писала психічно нездорова людина). Се-

ред науковців-процесуалістів обговорювалося питання про можливість проведення експертизи до порушення кримінальної справи в порядку невідкладних слідчих дій. Одні автори вважають законодавче вирішення цього питання давно наболілим [2; 3], інші, не заперечуючи можливість у процесі перевірки заяв і повідомлень використовувати знання в різних галузях знань, категорично заперечують проти проведення експертизи на цій стадії процесу [4–7].

Підозра щодо психічного захворювання суб'єкта процесу може виникнути як під час досудового слідства, так і після його закінчення. На думку Н. Дрьоміної, досудове слідство по справам даної категорії поділяється на два етапи: перший – від порушення кримінальної справи до отримання висновку про неосудність особи, відносно якої розслідується справа; другий – з цього моменту до направлення справи в суд або її закриття [8]. З цим слід погодитись, оскільки після отримання висновку експерта про неосудність розслідування набуває особливого провадження. Але було б доцільно виділити чотири етапи: з моменту порушення кримінальної справи до появи сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, оскільки саме з цього моменту слідчі органи зобов'язані забезпечити такій особі право на професійний захист; з цього моменту до підтвердження наявності психічного захворювання; до отримання висновку судово-психіатричної експертизи; до направлення кримінальної справи в суд або її закриття.

При появі підозри у психічному захворюванні особи, стосовно якої розслідується справа, за наявності медичної документації, слідчий зобов'язаний призначити судово-психіатрич-

ну експертизу і вжити заходів щодо залучення захисника та законного представника до участі у справі.

На особливу увагу заслуговують шляхи виявлення психічних вад у суб'єктів кримінального процесу. Психічні розлади не настільки очевидні, як фізичні, їх неможливо виявити без спеціальних досліджень. Слідчий, дізнавач не володіють спеціальними знаннями в галузі психіатрії й, як правило, не можуть визначити чи є в особи будь-які психічні розлади. Однак, виходячи із свого досвіду, знань, спостережень, вони можуть виявити характерологічні особливості суб'єкта, що дозволяють запідозрити наявність психічних вад.

У ході виявлення в осіб психічних вад на досудовому слідстві можуть бути корисними відомості про їх **типові ознаки**. В літературі такі ознаки описані щодо обвинуваченого, але вони можуть бути використані також для оцінки психічного здоров'я інших учасників процесу.

*Освіта, культурний рівень, навчання.* Більшість осіб з психічними вадами характеризуються низькою освітою та низьким культурним рівнем (передусім це стосується осіб, які схильні до насильницьких, корисно-насильницьких дій). Пов'язано це з тим, що окремі психічні вади перешкоджають досягненню високого рівня освіти, оволодінню культурними цінностями, навіть незважаючи на наявність умов, що максимально компенсують психічну неповноцінність. Заслуговує на увагу невідповідність фактичної освіти документальним відомостям про отриману освіту. Це пояснюється тим, що більшість осіб із такими вадами закінчують допоміжні школи, отримавши при цьому менш за обсягом знань порівняно із школярами загальноосвітніх шкіл. Навчально-трудова діяльність у таких осіб супроводжується підвищеними претензіями; починаючи з початкових класів спостерігається ускладнення із засвоєнням матеріалу; значно знижується успішність на певному періоді навчання, що пояснюється підвищеним відволіканням, розгубленістю, погіршенням пам'яті; мають місце конфлікти в колективі, негативізм, який виявляється в різному ігноруванні виховних заходів, байдужість до процесу та результатів навчання та праці.

*Потреби, інтереси, захоплення.* Одним із важливих показників психічної неповноцінності є зловживання алкоголем і наркотичними засобами. Слід зазначити, що наркоманія, як правило, розвивається у осіб із психопатичними рисами характеру. Іноді спостерігається неадекватність інтересів, захоплень неповноцінних особистостей їх можливостям (здібностям, знанням тощо). Психічно хворі особи частіше починають займатися філософією, фундаментальними проблемами фізики, математики, формулюють висновки без наукової підстави, висувають різні проекти, що

супроводжуються скаргами з приводу невизнання «наукових досягнень». Психіатри такі симптоми вважаються достатньо об'єктивними та переконливими [9, с. 108; 10, с. 176–177; 11, с. 346–347]. Захоплення можуть полягати у релігійному фанатизмі, забобонах, еротоманії, витоки яких не пов'язані з вихованням, середовищем. Про затримку розвитку свідчить наявність у похилому віці інтересів, які притаманні дитинству [12, с. 63; 13, с. 231–232].

*Мова.* В усній мові психічно хворих можуть спостерігатися: дефективність вимови, що полягає в неправильній артикуляції, шепелявості, картавості, запинанні тощо; порушення логічного змісту: безглуздість, незв'язність, пусті міркування, роздуми, відображення в мові зниження рівня узагальнення [14, с. 15, 81]; відхилення від норм у темпі мови, її продуктивності, інтенсивності; особливості словномовного оформлення: скудність словникового запасу, ехололія (повторення висловлених кимось слів); персеверація (повторення декілька разів одного слова); штапованість мови (постійне вживання тих самих виразів, слів) [15, с. 59]. У письмовій мові психічно хворих можуть спостерігатися: зміна письма: аграфія (повна або часткова втрата здатності писати); вичурність, яка полягає у вживанні особливих вичурних форм письмових знань; символізація (застосування різних умовних знаків, малюнків, в яких вкладається якийсь зміст); порушення просторової орієнтації письма (у куті листа, по-горизонталі, у вертикальному порядку) [15, с. 59]; низький рівень грамотності письмової мови, не властива для даного вікового контингенту, особливо характерна ця ознака для дебілів, які допускають при підписанні протоколів велику кількість помилок [16, с. 58–78].

*Зовнішній вигляд.* Зовнішньо соматичні ознаки полягають у непропорційності будови тіла (асиметрія скелета, обличчя, аномалії будови черепа) [17, с. 8]. Наявність дитячої зовнішності у дорослої людини може свідчити про психофізичний інфантилізм. Серед функціональних ознак можна виділити різні розлади опорно-рухової системи: гіперкінези (рухи, що супроводжуються судомою, хаотичністю пересування, тремтінням); загальна некоординованість рухів; порушення рівноваги; велика кількість зайвих рухів [15, с. 61]; зміна міміки; вичурність, немотивований сміх; раптовість зміни сміху на сльози і навпаки. Також слід звертати увагу на стан одягу (неохайність, неестетичність, різка невідповідність одягу віку, статі, сезону, контрастність елементів одягу).

*Стан здоров'я.* Наявність психічних вад може бути зумовлена сенсорними дефектами зору, слуху, мови. На думку С. Щербі при будь-якому сенсорному недоліку людині потрібно бути постійно в напруженому стані, щоб

реагувати відповідним чином на зовнішні зорові та слухові подразнення [18, с. 8].

В окремих випадках стан глухонімоти можна віднести до іншого хворобливого стану, що прирівнюється до хронічного або тимчасового психічного захворювання. Дійсно, глухонімота серйозно гальмує становлення особистості, вона обмежує її розумовий розвиток. Глухонімі, якщо вони не були належним чином виховані та навчені в спеціальній школі, набагато відстають у своєму розумовому розвитку від тих, хто не має таких вад. Глухонімота є фізичною вадою, яка визначає своєрідність сприйняття зовнішніх явищ, обмежує розумовий розвиток і позначається на здібностях особистості. Тому глухонімі не можуть повно та всебічно сприймати обставини, які мають значення для справи і це ускладнює передачу сприйнятого за допомогою жесто-мімічної мови [18, с. 38]. Однак, на думку С. Щербі, їх не можна вважати розумово неповноцінними, а глухонімих обвинувачених неосудними. Глухонімота сама собою не позбавляє особу можливості усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, вона може виступати як можлива причина неосудності лише тоді, коли поєднується із слабоумством чи тимчасовим розладом психічної діяльності. З іншого боку, глибокі порушення пізнавальної діяльності у глухонімих спостерігаються у випадках, коли нарівні з ознаками обмеженого захворювання головного мозку встановлено, що навчання і виховання розпочалося з великим запізненням, проводилося нерегулярно. В результаті у таких глухонімих відсутній повноцінний аналіз подій, що відбуваються [18, с. 38; 19, с. 45] і це слід враховувати по відношенню до будь-яких учасників кримінального процесу.

Глибоке порушення функцій зору, як і його втрата, наносить велику шкоду пізнавальній діяльності особистості, вносить своєрідність у психічний і фізичний розвиток людини. При сприйнятті обставин, що мають значення для справи, у сліпих і осіб, які погано бачать, домінуюче значення має слух, інші органи, що компенсують сліпоту, є знаряддям пізнання оточуючих предметів [20, с. 311]. Запінання в розмові є неврозом, при якому порушується не тільки мова, а й діяльність всього організму в цілому [18, с. 45–46]. Запінання може бути наслідком гострих психозів і психічних травм, тому не тільки перешкоджає вільному спілкуванню, а й впливає на здатність запам'ятовувати та відновлювати сприйняте. До утворення своєрідного характеру, звичок, поглядів, а інколи і поведінки в цілому призводить наявність інвалідності: таким особам притаманне відчуття неповноцінності, збитковості, невпевненості, великої психічної вразливості.

М. Полшков вважає, що будь-яке хронічне соматичне захворювання з довготривалим

перебігом невідворотно вносить у життя людини обмеження, постійні негативні відчуття, під час яких виникають нові мотиви поведінки, з'являються додаткові емоційні компоненти психічної діяльності, але не завжди тягнуть за собою психологічні особливості [21, с. 10]. Хронічне соматичне захворювання може мати процесуальне значення у випадках, коли вони зумовлюють психологічні особливості особистості, які ускладнюють реалізацію прав, наданих законом. Показовим є суб'єктивне відношення душевнохворих до стану свого здоров'я: нерідко вони висловлюють іпохондричні скарги і побоювання (ракофобія, інфарктофобія, «виявлення» у себе ознак тяжкого захворювання); поширені скарги на слабку пам'ять, неуважність, підвищену стомлюваність [15, с. 62].

*Неблагополучна спадковість і сімейні відносини.* Суттєвими можуть бути відомості про спадкові психічні захворювання. Психіатри при проведенні експертизи завжди звертають увагу на спадкові захворювання осіб, психіка яких досліджується. Окреме значення мають особливості дитячого розвитку (затримка в розвитку різних функцій – рухливій, мовній тощо).

*Психотравмуючі ситуації, пережиті раніше.* Вплив зовнішніх соціальних, економічних факторів мають не враховуватися при розслідуванні справ і отриманні інформації від осіб, які пережили життєві ситуації, що певним чином вплинули на їх психіку. Так, деякі особливості психіки спостерігаються у військовослужбовців, передусім тих, хто брав участь у військових діях (страх смерті, неясність особистих перспектив та інші психотравмуючі фактори).

*Вік.* На дієздатність впливає віковий критерій, а саме – малолітній вік і настання похилого віку. Особливо уважним має бути слідчий при вивченні особистості неповнолітніх. Відомий психіатр Д. Лунц вважав, що психічні розлади неповнолітніх складно розпізнавати, оскільки вони можуть справляти враження розпусності, бешкетності, підліткової впертості тощо. Інколи хворобливі й антисоціальні форми поведінки неповнолітніх переплітаються між собою. Крім того, їх психічний стан характеризується мінливістю у зв'язку з віковим розвитком [22, с. 77].

У осіб, які досягли похилого віку, розвиваються вікові склерози, психози, інші порушення психофізичних властивостей, що не дозволяють правильно орієнтуватись у питаннях провадження. На фоні загального згасання організму й атрофічних змін мозку втрачається пам'ять спочатку на нещодавні, а потім на минулі події. Слід вказати на загальну сплутаність пам'яті у престарілих людей, на труднощі отримання від них логічних і послідовних показань. Оскільки у людей похилого віку здатність сприйняття та психічна рухливість зменшується, то настає похила інволюція із

усіма її патологічними особливостями [23, с. 73–80]. Однак не можна визнати правильним віднесення осіб похилого віку до таких, які мають психічні захворювання внаслідок досягнення такого віку. Оскільки старіння – процес суворо індивідуальний, то вікові зміни в психіці кожної окремої людини виникають у різному віці і відрізняються своєю вираженістю. Психічними вадами є не вік, а конкретний психічний розлад, який може виникнути у похилому віці. Тому віковий критерій може бути лише підставою до виникнення сумнівів у процесуальній дієздатності. Крім зазначених ознак ретельному вивченню, підлягає також поведінка особи до і після вчинення злочину, а також під час проведення досудового слідства.

Слід зазначити, що кожна із розглянутих ознак може бути при одних розладах і не існувати при інших. На практиці може мати місце і сукупність ознак, які характерні для окремих видів психічних захворювань. Тому слідчому потрібно з особливою уважністю підходити до розслідування таких категорій справ, звертати увагу на будь-які особливості, що мають місце при розслідуванні кримінальної справи, учасником якої є особа із певним психічним захворюванням. При виявленні будь-яких сумнівів у психічній повноцінності особи слідчий повинен залучати фахівців у галузі психіатрії та відразу порушувати питання про призначення судово-психіатричної експертизи, в процесі підготовки якої мають бути зібрані відомості про особливості психічних процесів, станів і властивостей особи, яка направляється на експертизу, а також про те, як ці особливості проявляються при виконанні різних соціальних ролей. Матеріал, який надається експертом, повинен містити відомості як про наявність, так і про відсутність психічних розладів.

### Література

1. Фейнберг Ц. М. Судебно-психиатрическая экспертиза в СССР и в капиталистических странах. – М., 1936.
2. Франциферов Ю., Николайченко В., Громов Н. Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. – 1999. – № 3.
3. Нагойный Я. П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1967. – Вып. 4. – С. 6–7.
4. Савицкий В. М. Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 85–87.
5. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975.
6. Арсеньев В. Д. Использование специальных медицинских знаний до возбуждения уголовного дела // Социалистическая законность. – 1976. – № 7.
7. Морозов Г. Е. Вопросы участия специалиста в проверке первичных материалов и показаний на месте // Вопросы уголовного процесса. – Саратов, 1979. – Вып. 2. – С. 70–75.
8. Дремина Н. А. Проблемы профессиональной защиты по делам о применении принудительных мер медицинского характера: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 1991.
9. Какабадзе Д. В. К вопросу клиники и судебно-психиатрического значения паранояльного развития у психопатов // Вопросы судебной психиатрии. – М., 1965.
10. Свириновский Я. Х. К клинике и дифференциальной диагностике пролонгированных реактивных психозов с парафренным синдромом // Проблемы судебной психиатрии. – М., 1971. – Вып. 19.
11. Кутанин М. П. Синдром многописательства // Проблемы психиатрии. – Л., 1964.
12. Калашиник Я. М. Особенности повторной судебно-психиатрической экспертизы // Проблемы судебной психиатрии. – М., 1957. – Вып. 7.
13. Криминалистическое обеспечение предварительного расследования. – М., 1992.
14. Зейгарник Б. В. Патология мышления. – М., 1962.
15. Радаев В. В. Особенности методики расследования преступлений, совершенных лицами, страдающими психическими недостатками: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1980.
16. Томилин В. В. Физиология, патология и судебно-медицинская экспертиза письма. – М., 1963.
17. Юсевич Л. С. Особенности судебной психиатрической экспертизы несовершеннолетних // Проблемы судебной психиатрии. – М., 1946. – Вып. 2.
18. Щерба С. П. Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1990.
19. Орлов В. С. Субъект преступления. – М., 1958.
20. Земцова М. И. Пути компенсации слепоты в процессе познавательной и трудовой деятельности. – М., 1956.
21. Поликов М. И. Осуществление защиты по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1981.
22. Луци Д. Р. Советская судебная психиатрия. – М., 1970.
23. Корнева М. В., Цивилько М. Н., Марилов В. В., Карева М. Н. Практикум по психиатрии. – М., 1986.

*In course of investigation the case by presence any doubt in person's psychical adequacy, investigator must enlist specialists in field of psychiatry and immediately put a question of appointment the judicial – psychiatric examination, and in process of its preparation must be collected maximum information about the peculiarities of mental processes, states and characteristic of a person, who is directed to the examination and also how these peculiarities are developed at fulfilment different social roles.*

*В статье рассматриваются вопросы о назначении судебно-психиатрической экспертизы, в процессе подготовки которой необходимо собрать максимум сведений об особенностях психических процессов, состояний и особенностей лица, которое направляется на экспертизу.*



## ОЦІНКА ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ОТРИМАНОЇ З-ЗА КОРДОНУ, ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ФАКТІВ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Павло Горбасенко,

здобувач

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ МВС України

*У статті розкривається необхідність отримання та оцінки доказової інформації при розслідуванні фактів торгівлі людьми, обґрунтовується процедура отримання такої інформації на основі нормативних актів, укладених Україною з іноземними державами та організаціями.*

**Ключові слова:** торгівля людьми, розслідування, доказова інформація, криміналістично значима інформація, доказування, міжнародний договір, кримінальна справа, доручення, дослідження доказів, оцінка доказів.

Основним завданням демократичної держави є захист прав та інтересів, життя, здоров'я та недоторканності її громадян. Цей обов'язок держави проголошується і в Конституції України. Як суб'єкт міжнародно-правових відносин, наша країна зобов'язана дотримуватися всіх підписаних міжнародних договорів, меморандумів, декларацій, що вимагають захисту не тільки зазначених благ (як невід'ємних у правовому статусі своїх громадян), а й інтересів громадян інших держав. Цьому багато в чому сприяє міжнародна практика взаємодії правоохоронних органів у контексті попередження, розкриття, розслідування злочинних фактів, що носять міжнародний характер. До таких злочинів належить і торгівля людьми, яка, як правило, носить транснаціональний характер, а тому розслідування зазначених злочинів вимагає тісного співробітництва вітчизняних та іноземних правоохоронних, неурядових організацій, покликаних протидіяти цьому виду небезпечної діяльності. Вчинення такого злочину, як торгівля людьми, що виходить за межі України, має ознаки, які значно ускладнюють процес його розслідування.

Актуальність проблеми доказування фактів торгівлі людьми, вчиненої в Україні та за її межами, полягає і в тому, що процес доказування всіх обставин виходить за межі так званої класичної схеми доказування (збирання, дослідження й оцінки доказів на території України), яка регламентована нормами вітчизняного кримінально-процесуального законодавства.

Основні положення проблем отримання й оцінки доказів за кордоном розглядалися такими відомими вченими-криміналістами та спеціалістами у галузі кримінально-процесуального права, як Н. Ахтирська, О. Бандурка, О. Віноградова, О. Волеводз, Є. Курушина, К. Левченко, І. Лешукова, В. Маляренко, М. Пашковський, А. Сизоненко [1–12]. Але автори недостатньо повно висвітлили ці положення, не врахували практику розслідування торгівлі людьми та проблемні

питання, що виникають при проведенні окремих слідчих дій.

Слід зазначити, що чинне кримінально-процесуальне законодавство нині перебуває на стадії реформування. Це стосується і міжнародного співробітництва [13, с. 213]. Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України передбачає, що порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання взаємних доручень визначається законодавством України і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 31). Але ця єдина норма є бланкетною – відсилає до законодавства України та міжнародних договорів України.

Україна як член Ради Європи ратифікувала низку Європейських конвенцій, серед них Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., а також Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до неї, Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. з двома додатковими протоколами 1975 та 1978 рр.

Що стосується країн СНД, то сьогодні у сфері протидії злочинності діє п'ять програм, серед яких Програма співпраці держав – учасниць СНД у протидії нелегальній міграції на 2009–2011 рр. та Програма співпраці держав – учасниць СНД у протидії торгівлі людьми на 2007–2011 рр. [14]. У питаннях правової допомоги країни СНД у кримінальних справах чільне місце займає Мінська конвенція 1993 року з додатковим Протоколом 1997 року до неї.

Питання правової допомоги у кримінальних справах, у тому числі у сфері торгівлі людьми врегульовані Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (м. Кишинів), Європейською конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах, Додатковим протоко-



лом та Другим додатковим протоколом до неї, а також Конвенцією Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей отримання й оцінки матеріалів, що містять криміналістично значиму інформацію, від правоохоронних органів інших держав, та використання такої інформації в рамках кримінальної справи, розслідуваної в правовому полі українського законодавства.

Випадки, коли відповідно до міжнародного договору, процесуальні дії проводяться на території іншої країни з використанням законодавства України, у присутності посадових осіб компетентного органу іноземної країни, є ідеальним варіантом проведення слідчих дій за кордоном. Процес доказування в цьому випадку провадиться за «класичною» схемою, яка регламентована нормами КПК України. Зібрані фактичні дані визнаються джерелами доказів відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України. Але таких ситуацій раніше практично не існувало.

В. Стратонов зазначає, що правове регулювання процесуальних аспектів співробітництва із зарубіжними країнами про провадження дізнання та досудового слідства фактично зводилося тільки до визначення найзагальніших засад порядку взаємодії з їх компетентними органами [15, с. 139].

У зв'язку з ратифікацією 01.06.2011 р. Верховною Радою України Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, в Україні прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» від 16.06.2011 р. № 3529-VI, яким були регламентовані у тому числі доказові відносини з урахуванням міжнародної правової допомоги. Ратифікація зазначеного Протоколу та внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства можливо сприятиме активізації діяльності правоохоронних органів України щодо направлення доручення про міжнародну правову допомогу до компетентної установи іноземної країни. Така установа, відповідно до міжнародної угоди з Україною, виконує вказане доручення та провадить процесуальні, у тому числі слідчі, дії, які запитувалися. Процесуальні дії проводять посадові особи компетентного органу, який виконує доручення згідно із законодавством своєї країни. При ньому фактично проводиться виконання перших двох елементів процесу доказування – збирання та дослідження доказів. Очевидно, що у таких умовах оцінка доказів неможлива. Після цього матеріали передаються в Україну. В Україні слідчий, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа, продовжує процес доказування. Таким чином, слідчий опиняється в ситуації, коли потрібно проводити про-

цес доказування, а докази, що надійшли йому за результатами міжнародного доручення, вже виявлені, зафіксовані, оглянуті відповідно до кримінально-процесуального законодавства іноземної країни її посадовими особами.

У цьому аспекті основоположною є нова ч. 3 ст. 65 КПК України, якою передбачено, що фактичні дані, одержані на території іноземної держави її компетентними органами при виконанні запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу, розслідуванні кримінальної справи, переданої в Україну в порядку перейняття кримінального переслідування, або в ході діяльності міжнародної слідчої групи, використовуються органом дізнання, слідчим і судом як докази, одержані відповідно до вимог ЦПК України.

Стаття 22 КПК України передбачає перелік осіб, які здійснюють розслідування кримінальної справи: суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання. Оцінка доказів є елементом процесу доказування, а тому в ст. 67 КПК України коло суб'єктів, які можуть проводити оцінку доказів, дублюється відповідно до ст. 22 КПК України.

Слід зазначити, що ст. 67 КПК України раніше не містила положень щодо оцінки «іноземних» доказів. З 16.06.2011 р. ч. 2 вказаної статті передбачається, що суд, прокурор, слідчий або особа, яка провадить дізнання, не оцінює порядок збирання та подання доказів компетентним органом іноземної держави при виконанні запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу, розслідуванні кримінальної справи, переданої в Україну в порядку перейняття кримінального переслідування, або в ході діяльності міжнародної слідчої групи.

Викладене свідчить, що проводити дослідження й оцінку доказової інформації, отриманої відповідно до законодавства іншої країни її посадовими особами, повинні посадові особи України, зазначені в статтях 22, 67 КПК без урахування порядку її збирання та подання.

Що стосується торгівлі людьми, то, як вказує С. Божок, Україна намагається якомога активніше залучитися у процес міжнародного співробітництва у сфері боротьби з торгівлею людьми, а також до загальної боротьби з міжнародною організованою злочинністю. Слід зазначити, що Україна (як на міжнародному, так і на національному рівні) застосовує багатовекторний підхід до проблеми боротьби з торгівлею людьми. Як правило, це виявляється у поєднанні стратегій боротьби з торгівлею людьми як такою, боротьби з нелегальною міграцією та боротьби з міжнародною організованою злочинністю [16, с. 398]. У зв'язку з цим саме міждержавна співпраця у сфері протидії торгівлі людьми, яка стає обов'язковою складовою державної політики, що сприятиме діяльності правоохоронних органів у цьому напрямі, стає передумовою реалізації положень Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 03.05.2005 р.

Згідно із ст. 4 Конвенції «Про взаємну правову допомогу по кримінальних справах між дер-

жавами членами Європейського Союзу», якщо мова йде про виконання слідчої дії на території запитуваної держави-учасниці, її компетентні органи повинні використовувати законодавство тієї країни, від імені та за дорученням якої вони діють. Це положення повністю вирішує проблему допустимості доказів, на території іншої країни ЄС. На нашу думку, такий досвід може стати слушним у процесі укладання Україною міжнародних договорів про співробітництво з іншими країнами.

В аспекті досліджуваної проблеми заслуговують на увагу такі елементи процесу доказування, як дослідження та оцінка доказів. Дослідження доказів носить характер усвідомлення їх суті й інформаційного значення. Перевірка доказів і їх джерел рівнозначна їх дослідженню – елементу процесу доказування. Метою такої перевірки є визначення доброякісності, достовірності, повноти, законності засобів одержання доказів. Дослідження доказової інформації при розслідуванні кримінальної справи здійснюється особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором чи судом України незалежно від того, законодавство якої країни застосовувалось для отримання такої інформації. Але при дослідженні доказової інформації, отриманої за межами України із застосуванням іноземного законодавства, процедура дослідження доказів, крім перевірки, повинна також включати в себе огляд матеріалів, що надійшли за участю спеціаліста з міжнародного права. Призначення експертизи предметам або документам зумовлене різноманітністю та багатогранністю кримінально-процесуальних зарубіжних систем права, за якими провадилася процесуальна дія; різними вимогами, що висуваються відповідною державою до працівників (посадових осіб) установи, які проводили процесуальні дії; наявністю власного кримінально-процесуального законодавства, відповідно до якого провадиться розслідування та розгляд у суді кримінальної справи; наявністю принципів, процесуальної форми та процесуальних гарантій кримінального процесу України.

Процес доказування по кримінальній справі завершується оцінкою доказів. Як зазначає Є. Курушина, оцінювати матеріали, отримані внаслідок виконання запиту за кордоном, із точки зору їх допустимості необхідно після приєднання їх до кримінальної справи з урахуванням відповідних положень КПК України [5, с. 8, 15]. При оцінці доказів вирішується питання про їх належність, допустимість, достовірність і достатність для обґрунтування та прийняття рішення по справі.

Початок оцінки фактичних даних, отриманих з іншої країни, відбувається, виходячи із обставин справи та відносності доказу до предмета доказування. Так, документ, що фіксує допит особи щодо відомих їй обставин вчинення торгівлі людьми, має сполучатися із відомостями про порушення цією особою правил в'їзду та виїзду з України; якщо особа є громадянином України – відомості про порушення правил в'їзду в інозем-

ну країну, відсутність страховки, вчинення інших правопорушень, які не доводять вини цієї особи у скоєнні злочину.

Аналіз окремих міжнародних угод, що стосуються оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) за кордоном на підставі запиту правоохоронних органів України, свідчить, що виконання запитів про проведення ОРЗ залишається основною формою співробітництва (ст. 3 Угоди про співробітництво держав – учасниць СНД в боротьбі із злочинністю (постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.1999 р. № 497), ст. 5 Договору про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі з тероризмом (Мінськ, 04.06.1999 р.), ст. 2 Угоди про співробітництво Міністерств внутрішніх справ у сфері боротьби із організованою злочинністю від 17.02.1994 р.

Дослідження кримінально-процесуальних законодавств Російської Федерації, Республіки Казахстан, Республіки Молдова свідчить, що, як правило, матеріали оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) використовуються в доказуванні після закріплення їх відповідно до правил і порядку закріплення доказів. Іншими словами, матеріали у кримінальній справі, отримані під час ОРД, можуть застосовуватися тільки після їх закріплення шляхом проведення відповідних процесуальних (слідчих) дій. Зазначимо, що вимога стосується матеріалів ОРД, отриманих власними компетентними органами на території самої країни. В кримінально-процесуальному законодавстві України протоколи з додатками, складені уповноваженими органами іноземних держав за результатами ОРД, не використовуються як джерело доказів. Перешкоджає цьому низка причин: неможливість контролю за дотриманням прав і законних інтересів людини та громадянина при проведенні ОРЗ іноземною державою з боку України як країни, яка здійснює розслідування по конкретній кримінальній справі; негласність проведення зазначених заходів; недостатність гарантій законності отримання таких матеріалів.

На нашу думку, такі матеріали самі собою, без проведення відповідних слідчих дій та закріплення їх відповідно до правил і порядку закріплення доказів на території держави – місця проведення ОРД, повинні визнаватися недопустимими доказами у кримінальному процесі України. Разом із тим можна погодитися із А. Юрковим, що для визнання «іноземних» доказів допустимими в українському кримінальному процесі необхідними є, як мінімум, три обов'язкові умови: дотримання порядку взаємодії правоохоронних органів із іноземними; дотримання законодавства іноземної держави про порядок отримання та закріплення доказів; відповідність «іноземних» доказів українським кримінально-процесуальним вимогам за формою [17, с. 129].

При оцінці доказової інформації, отриманої з-за кордону, слідчий, прокурор або суд повинні враховувати також строки досудового слідства, передбачені ст. 120 КПК України. Якщо

строк досудового слідства закінчився, то матеріали проведених слідчих дій у країні повинні визнаватися недопустимими доказами. Це стосується і кримінальних справ, зупинених відповідно до підстав, передбачених ст. 206 КПК України. Щоб запобігти таким порушенням, після направлення міжнародного слідчого доручення слід продовжувати строки досудового слідства у справі до отримання відповіді від компетентного органу іноземної держави.

Отриманий за кордоном доказ у справі, що розслідується в Україні, повинен виходити з першоджерела. Наприклад, неприпустимо використовувати як доказ показання свідка-поліцейського, який викладає доказову інформацію із слів свого інформатора, не розкриваючи особу останнього. При визначенні достовірності доказової інформації слід оцінити джерело її отримання. Так, оцінюючи протокол допиту свідка, необхідно звернути увагу на стан його здоров'я як на час проведення допиту, так і взагалі, на місце роботи чи посадове становище, переконатися, що свідок був попереджений особою, яка провела допит, про відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань (якщо це передбачено законодавством країни, в якій провадився допит), наявність дачі показань під присягою. За відсутності принесення присяги або попередження про відповідальність слід упевнитися у відсутності цих процедур у законодавстві країни. Якщо така процедура не передбачена законодавством, необхідно провести додаткову перевірку вказаних показань.

Визначаючи достовірність вилучених під час проведення слідчих дій (обшуку, виїмки, огляду тощо) предметів чи документів, про які йдеться у протоколі проведення відповідної слідчої дії, слід з'ясувати їх наявність – вони мають додаватися до протоколу. Слідчий чи суд, отримавши такі матеріали, повинні впевнитися у тому, що предмети, які додаються, є саме тими, що вилучені під час проведення відповідної слідчої дії. Це досягається шляхом вивчення протоколу слідчої дії, опису вилучених речей, упакування та печаток, якими вони скріплені.

За необхідності використання вилучених предметів як доказів у кримінальній справі, що розслідується в країні – місці їх вилучення, їх передача може бути відстрочена до закінчення провадження. Це стає можливим на підставі ч. 2 ст. 78 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р. У такому випадку слідчий в Україні може скористатися детальним вивченням фото- або відеоматеріалів огляду цих предметів, очікуючи їх безпосереднього отримання. У подібній ситуації доцільним, на нашу думку, для перевірки й оцінки доказів може стати використання відеозв'язку при проведенні окремих слідчих дій. Достовірність отримання у такий спосіб доказової інформації безперечно та досягається гарантованим дотриманням конституційних прав учасників слідчої або слідчо-судової дії; слідча дія провадиться

навіть при відмові потерпілих, свідків та інших учасників з'явитися в Україну; відстань між особами, які проводять слідчу дію, і місцем її проведення не має значення [18, с. 8, 14]. Особливо важливим відеозв'язок може стати при проведенні допитів та очних ставок між учасниками судового процесу. При цьому слідчий повинен застосовувати положення норм КПК України щодо проведення допиту особи.

Якщо в протоколі допиту або в іншому документі, який складено за результатами допиту, вказано про застосування при допиті технічних засобів фіксації, необхідно впевнитися у наявності зафіксованих матеріалів (аудіо-, відеозапис), які слід оглянути (проглянути) та за необхідності провести їх переклад. Такі самі дії слід здійснити відносно проведеного обшуку, виїмки, огляду, впізнання й інших слідчих дій, для яких застосовувалися засоби фіксації, у тому числі слідчі дії, проведені за допомогою відеозв'язку.

Відповідно до ст. 78 КПК України речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності й інші речі, нажиті злочинним шляхом, всі інші предмети, що можуть бути засобами для розкриття злочину та виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

Після передачі предмета компетентним органом іноземної країни, слідчий повинен відобразити це в матеріалах кримінальної справи та встановити ознаки, які відрізняють речові докази від інших джерел доказів. Йдеться про інформацію, яка має відношення до справи, відображену на предметі (документі) не в момент провадження слідчої (судової) дії, а за рамками кримінального процесу; процес відображення на предметі або документі відомостей, які мають відношення до справи, до якої залучена свідомість людини. Після встановлення вказаних ознак речового доказу необхідно провести детальний огляд предмета (документа) незалежно від наявності протоколу огляду, складеного компетентним органом іноземної держави, з дотриманням процесуального законодавства України, сфотографувати (зафіксувати на відео) предмет у різних ракурсах із можливістю розрізнення їх індивідуальних ознак.

Слід пам'ятати, що документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи. У випадках, коли документи мають ознаки, вказані у ст. 78 КПК України, вони є речовими доказами (ст. 83 КПК України).

У процесі дослідження інформації, отриманої з-за кордону, особи, які проводять розслідування кримінальної справи, повинні, якщо це можливо, здійснити додаткові слідчі дії на території України для залучення доказів, що підтверджують або заперечують отримані відомості.

У випадках, коли в матеріалах кримінальної справи, зібраних компетентними органами іно-

земних держав, міститься інформація, отримана з джерел, не передбачених КПК України, слідчий, прокурор або суд досліджують її та у випадках, якщо це не суперечить національному законодавству України, визнають її документом із дотриманням схеми процесу доказування та відповідної процедури.

### Висновки

На сучасному етапі активізації міжнародної співпраці у протидії торгівлі людьми, реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства та діяльності органів дізнання і досудового слідства актуальним завданням є встановлення змістовного наповнення діяльності суб'єкта розслідування, зокрема, засобами та способами отримання доказової інформації із джерел, що перебувають за межами України. При цьому важливо, щоб отримання й оцінка криміналістично значимої інформації із закордонних джерел цілком відповідали положенням міжнародного та національного законодавства.

### Література

1. Ахтирська Н. М. Проблеми боротьби з викраденням людей та торгівлею «живим товаром» // Актуальні проблеми політики. – О., 2004. – Вип. 21. – С. 16–23.
2. Дотримання прав жінок та завдання правоохоронних органів України / О. М. Бандурка, О. Н. Ярмиш, П. М. Львова та ін. – Х., 1999. – 195 с.
3. Віноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 22 с.
4. Волеводз А. Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – 23 с.
5. Курушина Е. В. Международно-правовые акты как источники уголовно-процессуального права Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 26 с.
6. Левченко Е. Б. Некоторые методологические вопросы формирования программ по противодействию торговли людьми (из опыта Украины) // Палермская Конвенция. Протокол № 3: контекст ООН и российские реалии. – М., 2005. – С. 74–78.
7. Левченко К. Б. Торговля жінками в Україні – порушення прав людини // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Спец. вип. – С. 7–13.
8. Лешикова І. В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 19 с.
9. Уголовно-процесуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. – Х., 2005. – 968 с.
10. Пашковський М. І. Проблема допустимості показань осіб (обвинуваченого та підозрюваного), які були доставлені на територію України з порушенням національного та міжнародного права // Актуальні проблеми держави і права. – 2001. – № 11. – С. 92–101.
11. Пашковський Н. І. Суб'єкти міжнародної правової допомоги по уголовным делам // Актуальні проблеми держави і права. – 1999. – Вип. 6, ч. 2. – С. 261–267.
12. Сизоненко А. С. Використання доказів, отриманих на території інших держав, в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 16 с.
13. Черноус Ю. М. Правова основа міжнародного співробітництва у розслідуванні злочинів // Вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 212–219.
14. Войціховський А. А. Міжнародне співробітництво у боротьбі із злочинністю як пріоритетний напрямок зовнішньої політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2010\\_3/PB-3/PB-3\\_2.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_2.pdf).
15. Стратонов В. М. До питань міжнародної правової допомоги у кримінальних справах // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України: Серія: Право і державне управління. – 2011. – № 1. – С. 139–143.
16. Божок С. Г. Актуальні напрямки запровадження міжнародних норм щодо протидії торгівлі людьми та нелегальній міграції у законодавстві України // Юридичний вісник Причорномор'я. – 2011. – № 2. – С. 398–411.
17. Юрков А. П. Международное уголовно-процессуальное право и правовая система российской федерации: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2001. – 243 с.
18. Гавриш Т. С. Проблемы допустимости доказательств, полученных в ходе международной правовой помощи в уголовных делах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 22 с.

*In the current article the author managed to reveal the necessity to evidential information obtaining and estimation during the trafficking in people facts investigation, justified the procedure of the following information obtaining basing on the standards acts, signed between Ukraine and other foreign countries and organizations.*

*В статті розкривається необхідність получения и оценки доказательственной информации при расследовании фактов торговли людьми, обосновывается процедура получения такой информации на основе нормативных актов, заключенных Украиной с иностранными государствами и организациями.*



**ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!**

---

**РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ  
ЗМІНИЛА АДРЕСУ**

**Статті для опублікування в журналі  
надсилати поштою  
рекомендованим листом  
без повідомлення  
за адресою:**

**а/с 23, м. Київ-133, 01133**

**Контактні телефони:**

**(044) 528-34-64,  
(044) 513-33-16 тел./факс**

**ЖУРНАЛ РОЗПОВСЮДЖУЄТЬСЯ ТІЛЬКИ ЗА ПЕРЕДПЛАТОЮ**

**Співзасновники:**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
Національної Академії правових наук України,  
ТОВ «Гарантія»

**Видавець:** ТОВ «Гарантія»

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

Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України  
(протокол № 2 від 29.02.2012 р.)