

**4**  
2012 (196)

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.  
МАЙДАНИК Р.  
МАМУТОВ В.  
НАВРОЦЬКИЙ В.  
СТЕЦЕНКО С.  
ТОРГАШИН О.  
ШАКУН В.  
ШЕВЧЕНКО Я.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Олена Піхурець**  
Деякі питання правового регулювання службового об'єкта 3
- Юлія Мельниченко**  
Особливості законодавчого забезпечення захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності 9
- Сергій Вавженчук, Вадим Довгопол**  
Зловживання правом у трудових правовідносинах: сучасний стан і тенденції правового регулювання 14
- Андрій Гриняк**  
Особливості розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг 18
- Наталія Петрицин**  
До питання про особливості цивільної відповідальності за порушення грошових зобов'язань 21
- Ольга Михалюк**  
Правова природа виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг 24
- Віталій Олефір**  
Проблеми правового забезпечення права міноритарного акціонера на одержання дивідендів 28
- Володимир Бобко**  
Окрема ухвала в цивільному судочинстві 32

## ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Оксана Іваночко**  
Правові ознаки складної життєвої обставини як соціального ризику 35

## ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

- Ілля Каракаш, Вікторія Сидор**  
Моніторинг земельного законодавства України як об'єктивна передумова його вдосконалення 39
- Сергій Бузєра**  
Якість сільськогосподарської продукції: законодавче забезпечення 43
- Петро Дригулич, Мар'яна Шпек**  
Правові аспекти у сфері поводження з промисловими відходами в Україні 46

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Любов Переверзева**  
Поняття «дочірнє підприємство» 50
- Антон Сороченко**  
Галузева належність та юридична сутність корпоративних відносин 54

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

- Олег Баклан**  
Громадський контроль і громадська думка у сфері підприємництва: теоретично-прикладні питання 58
- Віталій Печуляк**  
Адміністративна відповідальність: новий погляд на поняття 61

<b>Вікторія Введєвська</b>	Ризики, властиві процедурі європротоколу: прогнози та шляхи подолання	67
<b>Ольга Хохленко</b>	Нормативно-правове регулювання освіти в Україні	71
<b>Олександр Бідей</b>	Розмежування понять «контроль», «нагляд», «моніторинг», «аудит»	74
<b>Анфіса Нашинець-Наумова</b>	Принципи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні	77
<b>Кирило Маїтак</b>	Нормативно-правове регулювання забезпечення права на доступ до публічної інформації: проблеми та шляхи вдосконалення	81
<b>Аліна Андрущенко</b>	Функції та повноваження адміністративно-юрисдикційних органів при здійсненні кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель	85
<b>Олександр Константиї</b>	До проблеми поняття та видів адміністративного позову як засобу захисту прав і законних інтересів у публічно-владній сфері	90
<b>Емілія Дмитренко</b>	Роль заходів публічного примусу у забезпеченні фінансової безпеки держави	94
<b>Роман Якубовський</b>	Правові проблеми фінансування навчальних закладів із альтернативних джерел	98

#### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

<b>Марта Мачульська</b>	Характерні ознаки правової доктрини	102
<b>Андрій Хавронюк</b>	Загальні принципи права (досвід Європейського Союзу)	106
<b>Дмитро Андрєєв</b>	«Раби кари» та їх місце у цивільно-правовому ландшафті Стародавнього Риму	111
<b>Оксана Бурячок</b>	Генезис сучасних наукових досліджень, присвячених державно-правовим поглядам М. Х. Бунге	114

#### КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Віталій Радзівєвський</b>	Кримінальна субкультура в Україні у новітній час	118
<b>Надія Сенченко</b>	Міжнародно-правові стандарти по справам щодо застосування примусових заходів медичного характеру	123
<b>Дмитро Калмиков</b>	Проблеми розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність	127
<b>Максим Кшига</b>	Проблеми правової регламентації продовження та зміни примусових заходів медичного характеру	131
<b>Дмитро Дударець</b>	Відмежування за допомогою причинного зв'язку ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані від убивства	135

#### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Вікторія Рожнова</b>	Про забезпечення права учасників кримінального процесу на подання доказів у контексті реформування кримінально-процесуального законодавства України	139
<b>Ірина Литвінова</b>	Система та види гарантій прав особи у кримінальному судочинстві	143

#### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Костянтин Варес</b>	Аналіз резолюції II Третьої конференції Організації Об'єднаних Націй з морського права	149
<b>Сергій Денисенко</b>	Шляхи впровадження положень Кіотської конвенції щодо реалізації електронного декларування у діяльності митних органів України	153
<b>Ель-Кафарна Мухаммед Салем Хассан</b>	Міжнародно-правова характеристика Кэмп-Дэвидского соглашения	157

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВОГО ОБ'ЄКТА

**Олена Піхурець,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

*У статті аналізуються окремі питання правового регулювання службового об'єкта.*

**Ключові слова:** службовий об'єкт, результат інтелектуальної, творчої діяльності, службові обов'язки, трудовий договір (контракт).

Нові соціально-економічні умови життя в Україні визначають необхідність адекватного правового регулювання службових об'єктів, забезпечення прав та інтересів творців, їх роботодавців (адже значна кількість результатів інтелектуальної, творчої діяльності створюється у зв'язку з виконанням трудового договору). Кодифікація законодавства у сфері інтелектуальної власності, а також приведення його у відповідність із новими реаліями економічної та правової ситуації в країні не могла не спричинити внесення певних доповнень і змін. Це стосується й інституту службового об'єкта. При цьому слід зазначити, що зміни правового регулювання службового об'єкта спрямовані передусім на захист інтересів працівників, які створили такий результат інтелектуальної, творчої діяльності. З огляду на це усвідомлення нових положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, їх грамотне застосування на практиці стає особливо актуальним і для роботодавців.

Перш як розпочати дослідження обсягу та змісту виключних прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності між автором і його роботодавцем, потрібно чітко визначити, що саме розуміється під службовим об'єктом і надати чіткі критерії визнання результату інтелектуальної, творчої діяльності як службового об'єкта.

Проблеми, пов'язані з відносинами, що виникають у результаті створення службових об'єктів, досліджувалися багатьма науковцями, серед яких заслуговують на особливу увагу праці Ч. Азімова, Б. Антімонова, Е. Гаврилова, М. Гордона, А. Єлисеєва, В. Корецького, Є. Суханова, В. Шатрова, А. Сергєєва, О. Підпригоди, Е. Флейшица та ін. Разом із тим зростаюча кількість проблем у галузі правової охорони службових об'єктів потребує подальшого їх аналізу.

**Метою цієї статті** є розкриття основних умов (критеріїв), за наявності яких результат інтелектуальної, творчої діяльності визнається службовим об'єктом, а також виявлення проблем, пов'язаних із охороною прав на службові об'єкти в Україні та визначення шляхів їх вирішення.

Одним із ключових нововведень книги IV ЦК України є спроба ретельно розробити інститут «об'єкта, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору» (далі – службовий об'єкт) та забезпечити автора від можливих утисків з боку роботодавця. Службовий об'єкт займає особливе місце серед об'єктів права інтелектуальної власності, але у книзі IV ЦК України йому не приділяється належної уваги.

Насамперед зазначимо, що особливий режим правової охорони службових об'єктів, встановлений цивільним законодавством поширюється тільки на твори, виконання, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, компонування (топології) інтегральних мікросхем і секрети виробництва, що створюються у зв'язку з виконанням трудового договору. Фактично йдеться про службові результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Серед багатьох невирішених питань, що стосуються правової охорони службових об'єктів, заслуговують на увагу визначення таких термінів, як «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», «службовий об'єкт»; не зрозуміло який саме об'єкт вважається «створеним в результаті виконання трудового договору». Виходячи з буквального тлумачення ст. 429 ЦК України, це може бути будь-який об'єкт, створений автором, що перебуває в трудових відносинах із роботодавцем. Відповідно, питання про правовий режим таких об'єктів залишається актуальним і на сьогодні.

Термін «службові об'єкти права інтелектуальної власності» широко застосовується в чинному законодавстві України. Відповідно до ст. 429 ЦК України службовим об'єктом є об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. Чинний ЦК України містить ознаки «службового об'єкта права інтелектуальної власності», які відрізняються від тих, що існують у спеціальному законодавстві (законах України «Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 р. № 2627-III, «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 01.06.2000 р. № 1771-III, «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. № 3688-XII та ін.). Отже, існує термінологічна невідповідність загаль-

ного та спеціального законодавства; по-різному визначається і зміст права. З набранням чинності ЦК України можна вважати, що втратили чинність відповідні положення спеціального законодавства, але їх продовжують застосовувати як у судовій, так і в юридичній практиці.

Визначення терміна «службовий об'єкт» чинне законодавство не розкриває, а містить лише приблизний перелік умов (ознак), яким повинен відповідати службовий об'єкт. Разом із тим ознаки службового об'єкта сформульовані на цей час досить неоднозначно, за допомогою використання термінології, відомої законодавству радянського періоду, але відсутньої в законодавстві України. Подібне становище ускладнює практику застосування відповідних норм, сприяє зловживанням з боку, як роботодавців, так і творців (авторів) службових об'єктів, відносно необґрунтованого набуття виключних прав на них. Так, ст. 429 ЦК України визначає, що службовий об'єкт – це об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. Встановлюється особливий правовий режим на об'єкт права інтелектуальної власності, який створений протягом певного періоду часу, тобто в межах терміну дії належним чином оформленого трудового договору (контракту). Іншим юридичним фактом, наявність якого обов'язкова, є те, що *результат інтелектуальної, творчої діяльності безпосередньо повинен бути пов'язаний із виконанням трудових функцій (трудова обов'язків) працівника, які передбачено у трудовому договорі (контракті)*. Інших умов (ознак), що притаманні службовому об'єкту, в ЦК України немає.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до службових об'єктів авторського права віднесені твори, що створюються автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до *службового завдання чи трудового договору (контракту)* між ним і роботодавцем. Тут законодавець чітко розділяє «службове завдання» та «трудова договір (контракт)». Отже, твір є службовим за наявності таких умов: *створення відбувається під час виконання службових обов'язків, на підставі службового завдання, відповідно до трудового договору (контракту)*.

Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» містить положення, де службовий винахід (корисна модель) – це винахід (корисна модель), створений працівником за наявності таких умов: якщо були створені у зв'язку із виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше; якщо були створені з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця (ст. 1).

Схожі умови для визнання промислового зразка, компонування (топографії) інтегральної мікросхеми, сорту рослин службовими об'єктами передбачені й у ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 7 Зако-

ну України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», ст. 17 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», а саме: об'єкт повинен бути створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше; створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця. Отже, можна визначити основні умови (ознаки), за наявності яких результат інтелектуальної, творчої діяльності можна визнати службовим об'єктом, а саме – коли створення службового об'єкта відбувається:

- у зв'язку із виконанням службових обов'язків, відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем;
- за дорученням роботодавця;
- під час виконання службових обов'язків;
- із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

Таким чином, у законодавстві передбачена можливість визнання результату інтелектуальної, творчої діяльності як службового об'єкта за наявності встановлених необхідних умов (ознак), а не на підставі факту перебування творця (автора) з роботодавцем у трудових відносинах.

У наукових дослідженнях інституту службових об'єктів (творів) зазначалося, що віднесення об'єкта до службових пов'язане з наявністю двох умов [1, с. 10–11]. В. Дозорцев вважає, що підставою переходу прав на службові об'єкти до роботодавця є наявність умов, до яких він відносить службові (трудова) обов'язки та завдання роботодавця. Службові (трудова) обов'язки – це лише умова, за якої починає «працювати» справжня підстава – службове завдання. Трудова функції повинні мати тільки одне значення: завдання може бути надане лише в межах трудових функцій [2, с. 301]. У цьому з ним погоджується Д. Шестаков: робота, написана у службовий час, яка не входить у трудові обов'язки, не буде службовою, оскільки відносно неї не було службового завдання [2, с. 204].

Службовий об'єкт може вважатися створеним у порядку виконання службового завдання, коли змістом такого завдання є саме створення результату інтелектуальної, творчої діяльності. Це може бути підтверджено трудовим договором (контрактом), яким встановлені службові обов'язки працівника, у тому числі його обов'язок створювати результат інтелектуальної, творчої діяльності, посадовими інструкціями й іншими документами роботодавця, що доповнюють умови трудового договору (контракту). Загальновизнано, що службові обов'язки можуть виникати тільки за наявності трудових відносин, у межах трудового договору (контракту). Безумовно, в цьому випадку відносини між автором і роботодавцем повинні повністю відповідати вимогам трудового законодавства. Обов'язок

автора створювати результат інтелектуальної, творчої діяльності повинен бути службовий, тобто цей обов'язок має прямо зазначатися у положеннях або посадових інструкціях, що діють в організації. Із цими положеннями або посадовими інструкціями автор-працівник має бути ознайомлений при укладенні трудового договору (контракту).

Але як бути у випадку, коли результат інтелектуальної, творчої діяльності створений працівником, трудові відносини з яким не оформлені належним чином? Чи не є створення твору одним із складових службових обов'язків (службового завдання або трудового договору (контракту)). Також можливі випадки, коли результат інтелектуальної, творчої діяльності створюється з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця. Врегулювання зазначених випадків взагалі відсутнє у чинному законодавстві.

У вітчизняній правовій літературі висловлювалися пропозиції про вдосконалення інституту службових об'єктів. Так, В. Єременко вважає, що об'єкт може бути визнано службовим, якщо доведено, що працівник використав досвід, виробничі знання, обладнання роботодавця [3, с. 7–10]. Пропонується зобов'язати працівника повідомляти роботодавця про всі створені службові об'єкти (твори) та встановити відповідальність за невиконання цього обов'язку [4, с. 109–110]. Дійсно створення результату інтелектуальної, творчої діяльності на основі досвіду, знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця переводить його в число службових об'єктів. Після припинення трудових відносин працівник зобов'язаний повідомити роботодавця про такий об'єкт. Якщо припустити, що такий об'єкт не є службовим, тоді не зрозуміло хто компенсуватиме роботодавцю використання його обладнання, матеріальних і фінансових засобів. Використання їх працівником не для виконання службових обов'язків (не важливо у робочий чи неробочий час) можна визнати наймом, що підлягає оплаті, якщо тільки роботодавець прямо не заявить про безоплатність такого використання.

Крім того, В. Єременко та С. Усольцева вважають, що доцільно визнавати службовими й об'єкти, створені працівником протягом одного року після припинення трудових відносин із роботодавцем. Створення результату інтелектуальної, творчої діяльності на основі досвіду, здобутого протягом певного часу після припинення трудових відносин із роботодавцем, однозначно переводить його в число службових об'єктів. У такому разі колишній працівник зобов'язаний повідомити роботодавця про об'єкт, якщо його створено з використанням досвіду, набутого під час існування належним чином оформлених трудових відносин.

Спробуємо більш ретельно проаналізувати умови визнання результату інтелектуальної, творчої

діяльності як службового об'єкта. По-перше, створення службового об'єкта відбувається у зв'язку з виконанням службових обов'язків, відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

У спеціальному законодавстві не деталізується, що потрібно розуміти під виконанням службових обов'язків і взагалі не визначається поняття та зміст службового завдання. Це поняття розкривається у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі».

У законодавстві не визначено також поняття та зміст службового завдання, не встановлені вимоги до оформлення службового завдання на створення результату інтелектуальної, творчої діяльності. На практиці службове завдання може оформлюватися в наказі чи розпорядженні роботодавця. Разом із тим службове завдання роботодавця повинно відповідати службовим обов'язкам творця (автора) як працівника. У випадку, якщо завдання роботодавця стосується виконання обов'язків, які не передбачені трудовим договором (контрактом), воно може розглядатися як зміна функціональних обов'язків, тобто переведення на іншу роботу, що припустиме лише з письмової згоди працівника.

Результат інтелектуальної, творчої діяльності може вважатися створеним у порядку виконання службового завдання тоді й тільки тоді, коли змістом такого завдання є саме створення службового об'єкта. Крім того, такі завдання за своїм обсягом не можуть перевищувати норми праці, встановлені законодавством. Це може бути зазначено у трудовому договорі, посадових інструкціях, інших документах роботодавця, які розкривають і доповнюють умови трудового договору (контракту), де прямо встановлені службові обов'язки працівника, у тому числі його обов'язок створювати результат інтелектуальної, творчої діяльності. У трудовому договорі (контракті) необхідно чітко визначати результат інтелектуальної, творчої діяльності, створити який повинен працівник, а також обсяг його творчої діяльності, що може привести до створення відповідного результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Відомо, що службові обов'язки можуть виникати тільки за наявності трудових відносин, у рамках трудового договору (контракту) та фактично зводяться до виконання працівником посадових обов'язків, зумовлених лише його кваліфікацією, спеціалізацією, професією та відповідною посадою. Безумовно, відносини між творцем (автором) і роботодавцем повинні повністю відповідати вимогам трудового законодавства. Обов'язок творця (автора) створювати результат інтелектуальної, творчої діяльності повинен бути службовий, тобто цей обов'язок має бути прямо зазначений, наприклад, у положеннях або посадових інструкціях, що передбачають відповідні умови праці. Оскільки в цих документах конкретизація, як правило, не завжди можлива, сутність службового обов'язку чи

завдання може також впливати з інших документів (наприклад, технічної документації, наданої роботодавцем для розробки нау-хау, планів роботи того або іншого відділу, будь-яких інших документів, які доводять, що створення об'єкта є результатом інтелектуальної, творчої діяльності працівника, спрямованої на реалізацію трудових обов'язків). Із цими документами, положеннями або посадовими інструкціями творець (автор) як працівник має бути ознайомлений при укладенні трудового договору (контракту), про що свідчить особистий підпис працівника. Якщо ж такі вказівки відсутні, то роботодавець повинен дати конкретне завдання творцеві (авторові) на створення конкретного результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Для встановлення факту того, чи було працівником створено результат інтелектуальної, творчої діяльності у зв'язку із виконанням службових обов'язків, необхідно в кожному конкретному випадку виходити із змісту творчої діяльності та службових обов'язків такого працівника з урахуванням специфіки й умов праці. Якщо результат інтелектуальної, творчої діяльності, наприклад музичний твір, створено бухгалтером, службовими обов'язками якого є облік фінансової діяльності підприємства, то очевидно, що створення музичного твору у такому випадку не пов'язано з виконанням його службових обов'язків. Отже, службові обов'язки повинні бути прямо пов'язані із творчою діяльністю, але не завжди можуть розцінюватись як прямий обов'язок працівника. Слід зазначити, що обов'язок працівника виконувати таке завдання теж повинно бути передбачено трудовим договором (контрактом) або посадовими інструкціями. Створення працівником результату інтелектуальної, творчої діяльності в робочий час, здійснене поза межами трудових (службових) обов'язків, є лише підставою для розгляду питання про залучення такої особи до дисциплінарної відповідальності, а не визнання цього об'єкта службовим.

Результат інтелектуальної діяльності працівника, створений поза рамками здійснення трудових відносин, не можна вважати службовим. Відповідно, розподіл і використання майнових прав на нього має здійснюватись у загальному порядку на основі цивільно-правових норм, наприклад, на підставі укладення договору про передачу виключних майнових прав на такий об'єкт.

Для закріплення за результатом інтелектуальної, творчої діяльності правового режиму службового об'єкта обов'язковою є наявність трудових відносин між працівником (автором) і роботодавцем. Відомо, що трудові відносини виникають на підставі трудового договору (контракту), який укладається в письмовій формі між працівником і роботодавцем. Після укладення трудового договору (контракту) видається наказ або розпорядження про прийом на роботу та здійснюється запис у трудовій книжці.

Ситуацію, коли результат інтелектуальної, творчої діяльності створено працівником, тру-

дові відносини з яким не оформлені належним чином, але який фактично приступив до виконання своїх обов'язків, вирішують, зазвичай, відповідно до ч. 5 ст. 24 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, де трудовий договір (контракт) вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівник фактично допущений до роботи. Таким чином, правильне оформлення трудових відносин із працівником є принципово важливим для визнання в подальшому результату інтелектуальної, творчої діяльності, який створено працівником, як службового. Помилки та неточності при оформленні трудового договору (контракту) можуть призвести до того, що суд визнає договір не трудовим, а цивільно-правовим.

Стосовно того, що службовим об'єктом може бути визнано результат інтелектуальної, творчої діяльності, який створено за окремим дорученням роботодавця, у законодавстві України немає однозначної відповіді. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України взагалі не згадує у ст. 429 про неї, а спеціальне законодавство лише в одному випадку робить спробу застосування такої ознаки. Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» надається визначення доручення роботодавця, як таке, що видане працівникові у письмовій формі завдання, яке має безпосереднє відношення до специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця та може привести до створення винаходу (корисної моделі).

Якщо припустити можливість того, що роботодавець може надавати окремі розпорядження у вигляді доручення поза межами службових обов'язків працівникові, виконання яких призведе до створення результату інтелектуальної, творчої діяльності, тоді це свідчитиме про те, що роботодавець зловживає своїми правами. Адже встановити коли надане таке доручення практично неможливо. Крім того, це надасть змогу роботодавцю заявити права на службовий об'єкт, створення якого виходить за межі службових обов'язків, що передбачені у трудовому договорі (контракті) чи посадових інструкціях.

Зазначене дозволяє стверджувати, що трудові відносини між роботодавцем і працівником врегульовуються виключно на підставі трудового договору (контракту) між ними, відповідно до якого працівник і реалізує свою трудову діяльність, яка, у свою чергу, може призвести до створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 19 КЗпП України). Доручення чи окреме розпорядження роботодавця, надане працівникові поза межами його службових обов'язків відповідно до трудового договору (контракту), не можна визнати правомірними, а тому не може розглядатись як умова (ознака) для визнання результату інтелектуальної, творчої діяльності, створеного працівником, як службового об'єкта. Це підтверджує і ст. 31 КЗпП України, де власник або уповноважений ним орган позбавлений права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої

трудова договором (контрактом). Отже, працівник не зобов'язаний виконувати доручення чи окреме розпорядження роботодавця поза межами трудового договору (контракту), укладеного з роботодавцем.

Можна припустити таке виконання лише у випадку, коли доручення надається працівникові у межах службових обов'язків, які визначені у трудовому договорі (контракті) чи посадових інструкціях. У такому разі обов'язок виконати доручення роботодавця буде в межах службових обов'язків працівника. Відповідно їх виконання має розцінюватися як здійснення службових обов'язків, а тому є всі підстави стверджувати, що результат інтелектуальної, творчої діяльності буде службовим об'єктом, оскільки створюється у зв'язку з виконанням службових обов'язків за трудовим договором (контрактом).

При з'ясуванні обставини, коли службовий об'єкт створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця, потрібно виходити з того, що працівник може створювати результат інтелектуальної, творчої діяльності не тільки у робочий, а й у вільний час. Адже інтелектуальна, творча діяльність будь-якої людини не завжди обмежується конкретними часовими рамками чи залежить від місця роботи. Так, написання підручника чи створення винаходу може відбуватися і під час відпустки, відраження, тимчасової непрацездатності працівника або взагалі після припинення трудових відносин (але при цьому використовується досвід, виробничі знання, секрети виробництва, обладнання, матеріальні та фінансові засоби роботодавця). У такому випадку, для визнання службовим об'єктом результату інтелектуальної, творчої діяльності не є принциповим питання його відсутності на робочому місці. Основним показником є існування належним чином оформлених трудових відносин між працівником і роботодавцем. Іншими словами, необхідно встановити такий юридичний факт перебування працівника з роботодавцем у трудових відносинах, визначити, чи входило створення результату інтелектуальної, творчої діяльності в коло його належним чином оформлених службових обов'язків. У разі їх відсутності таке питання має вирішуватися у порядку цивільно-правового договору про надання майнових прав на використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Разом із тим Н. Фінкель стверджує, що у разі створення працівником результату інтелектуальної, творчої діяльності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця за останнім визнаються майнові права на такий результат незалежно від того, чи входило створення такого об'єкта в коло трудових обов'язків працівника, та чи були припинені трудові відносини з працівником [5, с. 20–21]. А як бути, коли результат інтелектуальної, творчої діяльності створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінан-

сових засобів роботодавця, але без оформлених належним чином трудових відносин чи створення такого результату не входило в коло службових обов'язків працівника. Наприклад, технічний працівник компанії, що здійснює транспортні перевезення, у робочий час із використанням канцелярських приладь роботодавця написав сценарій фільму чи створив музичний твір. Зазначений сценарій і музичний твір не можна вважати службовим об'єктом, він створений поза межами службових обов'язків працівника. Вважаємо, що у такому випадку результат інтелектуальної, творчої діяльності не вважатиметься службовим на підставі того, що використовувалися досвід, виробничі знання, секрети виробництва, обладнання, матеріальні та фінансові засоби роботодавця (оскільки в службові обов'язки працівника не входило створення такого). Працівник фактично недобросовісно скористався матеріальною базою роботодавця для власної інтелектуальної, творчої діяльності. У цьому випадку роботодавець може притягти працівника до дисциплінарної відповідальності за неналежне здійснення службових обов'язків або до матеріальної відповідальності у розмірі вартості витрачених не за призначенням матеріалів. Отже, створення результату інтелектуальної, творчої діяльності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця є достатньою підставою для визнання його як службового об'єкта, але потрібно враховувати чи існували належним чином оформлені трудові відносини між працівником і роботодавцем, чи входило створення його в службові обов'язки працівника.

Ще один момент: службовий об'єкт повинен бути створений під час існування службових обов'язків чи в робочий час. Однак є випадки, коли працівник за власною ініціативою (а не за наказом роботодавця) залишається на робочому місці після закінчення робочого дня для «творчості». Створення результату інтелектуальної, творчої діяльності є тривалим процесом. Така творча діяльність працівника не може обмежуватися робочим часом і може відбуватися у вільний від роботи час (за власною ініціативою). У цьому випадку результат інтелектуальної, творчої діяльності, створений за межами робочого часу, також є службовим за умови, що його створення входить у службові обов'язки працівника. Створення ж результату інтелектуальної, творчої діяльності в неробочий час не може однозначно свідчити, що він не є службовим, оскільки його створення може бути розпочате в рамках понаднормової роботи, у вихідний або святковий день. У цьому випадку може виникнути питання лише про правомірність залучення до роботи в неробочий час.

В. Дементьев вважає, що коли результат інтелектуальної, творчої діяльності створено працівником після припинення трудових відносин з роботодавцем або у вільний від роботи час, визнання за таким об'єктом статусу службового

має відбуватися з урахуванням того, чи був такий результат створений із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця [6, с. 31–35]. Іншими словами, він пропонує визнавати службовим об'єктом навіть такий результат інтелектуальної, творчої діяльності, який створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця після припинення трудових відносин з роботодавцем.

А як бути коли між моментом припинення трудових відносин і створенням результату інтелектуальної, творчої діяльності минуло досить багато часу. Як відомо, науково-технічний прогрес не стоїть на одному місці, він досить динамічний і навіть за короткий проміжок часу може відбутися багато змін, особливо коли це стосується технічної творчості. За цей час досвід і виробничі знання, здобуті працівником під час існування трудових відносин із роботодавцем, можуть суттєво примножитися. Отже, за таких обставин іноді немає змоги точно встановити, чи суттєво вплинуло використання досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, отриманих працівником під час існування трудових відносин, на створення результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Для вирішення такої проблеми у науці цивільного права пропонується встановлення певного терміну, протягом якого вже після припинення трудових відносин із роботодавцем можуть визнаватися права на результат інтелектуальної, творчої діяльності, створений працівником із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця [7, с. 46]. Визначення терміну окремим пунктом можна прописати у трудовому договорі (контракті). Це дозволить у подальшому забезпечити сторони трудових відносин від тривалих судових спорів.

### Висновки

Інститут службового об'єкта – це особливий правовий інститут, що дозволяє здійснити

розподіл прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності з урахуванням обставин, відповідно до яких цей результат було створено. Виникнення у роботодавця майнових прав на результати творчої інтелектуальної діяльності своїх працівників і визнання їх службовими об'єктами можливе за умов, коли створення службового об'єкта відбувається:

у зв'язку з виконанням службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між працівником і роботодавцем;

за дорученням роботодавця;

під час виконання працівником службових обов'язків;

з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

### Література

1. Азимов Ч. Н. Правовое регулирование служебных изобретений научно-исследовательских и конструкторских организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1971. – 19 с.

2. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. – М., 2005. – 416 с.

3. Еременко В. И. Служебные изобретения в России // Интеллектуальная собственность. – 1993. – № 5–6. – С. 7–10.

4. Усольцева С. В. Результаты интеллектуальной деятельности как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 1997. – 21 с.

5. Финкель Н. К. Правовой режим служебных изобретений в ФРГ // Вопросы изобретательства. – 1972. – № 4.

6. Дементьев В. Н. Служебные изобретения в ФРГ // Вопросы изобретательства. – 1992. – № 1–2. – С. 31–35.

7. Андросчук Г. О. Правове регулювання службових винаходів (порівняльний аналіз зарубіжного законодавства і правозастосовної практики) // Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики / За ред. Ю. Шемшученка, Ю. Бошицького. – К., 2002.

*In article it is analyzed individual questions of legal adjustment of office object.*

*В статтє аналізуються окремі питання правового регулювання служебного об'єкта.*





## ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Юлія Мельниченко,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу  
Донецького юридичного інституту МВС України*

*У статті розглядаються особливості законодавчого забезпечення захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства у зазначеній сфері.*

**Ключові слова:** захист виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, форма захисту, механізм захисту, правоволоділець, судова практика.

Найбільш важливою складовою будь-якої системи охорони виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності є положення, спрямовані на забезпечення дотримання цих прав. Захист виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності набуває все більше значення через значний розвиток технологій, що надали можливість широкого та, на жаль, неправомірного використання зазначених результатів у великих обсягах. Не викликає сумнівів і той факт, що права, які надаються на результати інтелектуальної, творчої діяльності, нічого не варті, якщо відсутній їх ефективний захист в адміністративному та судовому порядку. Саме тому, актуальність проблеми, що досліджується, є очевидною.

Недосконалість в Україні системи захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності не просто хвилює міжнародну спільноту, а й може призвести до застосування відповідних санкцій із їх боку. На жаль, Україна входить у десятку країн, де відзначаються значні обсяги виробництва та розповсюдження контрафактної продукції. Про це свідчить звіт асоціації Бізнес у боротьбі з підробками та піратством (далі – BASCAP), що проводила дослідження на замовлення Міжнародної торгової палати. Разом із тим наявність в Україні механізму для захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, хоч і не досить досконалого, в останні роки зумовила різке зменшення кількості контрафактної продукції в країні. Але все ж рівень «піратства» в Україні перевищує 95 %. Про це свідчить той факт, що наша країна на сьогодні є європейським лідером із виробництва й експорту неліцензійного програмного забезпечення.

Оцінюючи ситуацію, яка існує сьогодні в Україні у сфері захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, слід зазначити, що вона є досить складною. Причин тому досить багато: економічне становище країни в цілому; низький рівень правової культури населення; недосконало побудовані процедури за-

хисту; невдало задані умови виникнення права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, внаслідок чого захист не може призвести до повного позитивного результату; складні та тривалі процедури судового захисту; нечітко прописані правові норми (наявні колізії, прогалини), які створюють проблеми при їх застосуванні тощо. Перелічувати ці причини можна й далі, однак, на нашу думку, необхідно в існуючих умовах віднайти рішення тієї або іншої правової проблеми, що відповідає вимогам міжнародного законодавства.

У вітчизняній цивілістичній науці питання законодавчого забезпечення захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності висвітлювалися у працях Г. Андрощука, Е. Гаврилова, С. Горленко, В. Дозорцева, В. Жукова, О. Кохановської, В. Крижної, В. Калютина, О. Орлюк, О. Підпригори, О. Сергеева, Є. Суханова, Р. Шишки та ін.

**Метою цієї статті** є розгляд та виявлення особливостей законодавчого забезпечення захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та надання теоретично обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства України.

Слід зазначити, що законодавство стосовно виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності розвивається разом із розвитком технології та науки. Основною метою правового регулювання у цій сфері є забезпечення ефективного захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Крім того, без урегулювання питань щодо захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності неможливе міжнародне співробітництво в будь-якій галузі знань.

Цивільно-правовий захист виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності здійснюється на засадах, визначених Конституцією України, Цивільним кодексом (далі –

ЦК) України та спеціальним законодавством (законами України: «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» тощо). Необхідно констатувати, що за останні роки в Україні зроблені важливі кроки щодо вдосконалення національного законодавства у цій сфері з урахуванням вимог ратифікованої Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS). Так, у ЦК та Цивільно-процесуальному кодексах (далі – ЦПК) України враховані положення Угоди TRIPS щодо правозастосовних процедур, які дозволяють проводити ефективні дії проти порушення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності (наприклад, враховано засоби щодо запобігання порушень, засоби захисту, що стримують подальші порушення (статті 41–46 Угоди TRIPS).

На сьогодні в Україні сформована відповідна нормативно-правова база у сфері охорони та захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що відповідає міжнародним стандартам, але практично відсутній належний механізм її застосування, про що свідчить нечисленна й суперечлива судова практика. Вникає ситуація, коли право є, а захистити його не можна, оскільки немає адекватного механізму його реалізації. Таким прикладом може бути можливість застосування запобіжних заходів у повному обсязі, передбаченому чинним законодавством при проведенні адміністративних процедур, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [1, с. 25]. Отже, чинне законодавство України, на жаль, не містить надійної й ефективної системи захисту виключних прав. Кожний закон про охорону права на той чи інший результат інтелектуальної, творчої діяльності містить окремі норми про захист права, які часом не те, що між собою, а й навіть із ЦК України не узгоджені. Спеціальні закони містять лише загальні положення або відсилають до чинного законодавства. Також вони не передбачають, які конкретні дії визнаються порушенням виключних прав, які санкції можуть бути застосовані до порушників тощо.

Доступні засоби захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності є досить вагомими для системи охорони виключних прав. Правоволодільці повинні мати реальну можливість здійснювати певні дії проти осіб, які порушують їх виключні права, спрямовані на запобігання подальшому порушенню та компенсацію понесених збитків. Тому найважливішим завданням держави на сьогодні є вдосконалення не тільки законодавства, а й судової системи в цілому.

У науковій літературі розрізняються захист і охорона суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. Права й інтереси охороняються постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються. Отже, захист є елементом охо-

рони, однією з її форм. Ці поняття не можуть збігатися [2, с. 131]. *Охорона* – це встановлення загального правового режиму, а *захист* – це заходи, що вживаються у випадках, коли цивільні права порушені або оскаржуються [3, с. 217]. *Захист прав результатів інтелектуальної творчої діяльності* – це комплекс мір щодо припинення порушення даних прав, їх визнання та відновлення, застосування до порушників засобів відповідальності, а також способи реалізації цих мір. Ґрунтовно міри захисту досліджувалися в цивільному праві. Вони найчастіше визначаються як заходи оперативного впливу або як оперативно-господарські санкції [4, с. 189–192].

Механізм реалізації суб'єктивного права на захист складається з відповідних елементів, до яких традиційно відносять засоби, форми та способи захисту. *Формою захисту* прийнято вважати комплекс внутрішньо узгоджених заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, певний процедурний і процесуальний порядок. Розрізняють дві основні форми захисту – юрисдикційну та неюрисдикційну. Юрисдикційною формою захисту є діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав [5, с. 282]. Суть її полягає у зверненні особи, права та законні інтереси якої порушено, за захистом до державних або інших компетентних органів, уповноважених вживати необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушення. У межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний і спеціальний порядок захисту порушених суб'єктивних прав. Під першим розуміють захист цивільних прав та інтересів у судовому порядку (ст. 16 ЦК України); другий – це адміністративний порядок захисту (ст. 17 ЦК України) та захист цивільних прав нотаріусом (ст. 18 ЦК України) [5, с. 269]. У деяких випадках може застосовуватися змішаний порядок, тобто адміністративно-судовий порядок захисту порушених цивільних прав (п. 2 ч. 3 ст. 17 ЦК України).

Спори у сфері регулювання відносин щодо прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності можна поділити на дві групи. До першої групи відносяться спори про визнання результату інтелектуальної, творчої діяльності об'єктом інтелектуальної власності, де однією із сторін є суб'єкт владних повноважень щодо оскарження його дій або бездіяльності (статті 2, 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України). Наприклад, спори пов'язані з відмовою у видачі патенту чи про визнання недійсним рішення про видачу патенту. До другої групи відносяться спори, що стосуються порушення чи визнання прав (про заборону дій, що порушують права на результат інтелектуальної, творчої діяльності; про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності; про надання примусової ліцензії; про виплату винагороди автору роботодавцем; про визнання незаконним використанням комерційного найменування то-

що). Спори першої групи вирішуються в адміністративному чи адміністративно-процесуальному порядку. Спори другої групи розглядаються тільки в судовому порядку.

Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії суб'єктів щодо захисту цивільних прав, що здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних чи інших уповноважених органів [5, с. 632]. У ЦК України ці дії мають назву «самозахист цивільних прав», який відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 19 ЦК України є застосуванням особою засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним заходам суспільства.

Засобом судового захисту, як правило, є позов, тобто звернена до суду вимога про відправлення правосуддя, з одного боку, та звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання обов'язку, що лежить на ньому, або про визнання наявності чи відсутності правовідношення – з іншого. В окремих випадках засобом судового захисту є заява, зокрема у справах окремого провадження, чи скарга, зокрема при зверненні до Конституційного Суду України. Засобом захисту цивільних прав в адміністративному порядку є скарга, що подається до відповідного органу.

Захист цивільних прав та інтересів забезпечується застосуванням передбачених законом способів захисту. Під способом захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові міри примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на порушника. Відповідно до цивільного законодавства способи захисту можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних відносяться способи, дія яких поширюється, як правило, на всю сукупність цивільних прав. Відповідно до ст. 16 ЦК України ними є: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке 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 незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Цей перелік способів захисту не є вичерпним.

Спеціальні способи захисту цивільних прав передбачені правовими нормами, що регулюють певні правовідносини. Стосовно порушення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності такі способи передбачені ст. 432 ЦК України: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної влас-

ності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів і знарядь; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи й інших обставин, що мають істотне значення); опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Законами України про набуття та здійснення права на окремі результати інтелектуальної, творчої діяльності також передбачені способи захисту відповідного права, зокрема ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 22 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем».

Заслугує також на увагу й те, що в Україні існує низка практичних, правозастосовних проблем, пов'язаних із захистом права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. До таких проблем у сфері судового захисту можна віднести:

- суди загальної та спеціальної юрисдикції через велике навантаження та незначну кількість спеціально підготовлених суддів не можуть ефективно вирішувати спори у цій сфері;
- не виконана вимога міжнародних актів щодо законодавчого забезпечення збору та фіксації доказів у судовій справі (запобіжні заходи);
- досі існують складнощі з визначенням підвідомчості справ, що виникають із правовідносин щодо прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Слід зазначити, що розмежування підвідомчості справ про захист прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності між господарськими, адміністративними судами й судами загальної юрисдикції будується на характеристичні учасників спору (позивача та відповідача). Якщо і відповідач, і позивач є юридичними особами (у тому числі підприємцями без утворення юридичної особи, зареєстрованими у встановленому порядку), а предмет позову пов'язаний із підприємницькою діяльністю або випливає з неї, позов розглядається в господарському суді.

У цей час праволодільцям дуже важко захистити свої права. Після того, як створений творцем (автором) результат інтелектуальної, творчої діяльності оприлюднений і почав «жити власним повноцінним життям», творець (автор) продовжує спостерігати за ним. І тут почи-

нається найцікавіше: наприклад, у торговельній мережі він бачить контрафактні товари (продукцію), виготовлені з порушенням його виключних прав на результат інтелектуальної творчої діяльності. На цьому етапі творець (автор) може спробувати стати «приватним детективом» і самостійно розплутати «клубок» порушень власних виключних прав. Але це не завжди можливо, оскільки виробники та продавці – мобільні, мають невелике виробництво чи невелику кількість товару (продукції) й переміщуються у просторі дуже швидко. Якщо творцеві (авторові) вдається виявити незаконного виробника контрафактних товарів (продукції), він може звернутися з позовом до суду чи до правоохоронних органів. Але на це потрібен певний час. І цілком можливо, що виробник контрафактної продукції припинить власне виробництво чи перемістить його територіально. Кожен день зволікання в такій ситуації може сприяти формуванню та розширенню ринку збуту порушника, зміцненню його ділової репутації, що, зрозуміло, суперечить інтересам правоволодільца. Більше того, зволікання може призвести до набуття контрафактним товаром або його виробником настільки стійкої позиції на ринку, що порушник згодом вже не потребуватиме використання виключних прав і, відповідно, судові рішення про заборону такого використання стане неефективним.

Відповідно до ЦПК України будь-яка особа має право в установленому законом порядку звернутися до суду за захистом порушеного або оспорюваного права, або охоронюваного законом інтересу, а також для застосування передбачених ЦПК засобів, спрямованих на запобігання правопорушенню. Особа, яка має підстави вважати, що існує реальна загроза порушенню його виключних прав, може звернутися до суду з заявою про застосування запобіжних заходів: наприклад, огляд приміщень, у яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав; накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та знаходяться у нього або в інших осіб; заборона вчиняти певні дії (ст. 152 ЦПК України). За необхідності суд може застосовувати інші види забезпечення позову. Суд може застосувати кілька видів забезпечення позову.

Однією з проблем захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності є відсутність необхідних знань у правоволодільців щодо змісту власних прав, уявлення про те, в якій формі, як і куди слід звертатися із заявою про захист порушених виключних прав. У такому випадку саме держава в особі уповноважених органів повинна взяти на себе обов'язок інформувати та роз'яснювати творцеві (автору) зміст виключних прав на створений результат інтелектуальної, творчої діяльності, а також створити ефективну систему щодо забезпечення цих прав.

Проблеми захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності в Україні складні не тільки тому, що не відпрацьовані повною

мірою матеріальні та процесуальні механізми, у тому числі їх взаємодія, а й тому, що не врахований повною мірою комплексний характер самого виключного права. Виключне право на результати інтелектуальної, творчої діяльності полягає в тому, що лише його правоволоділець може вирішувати питання про можливість та способи здійснення прав, пов'язаних із використанням. Ці правомочності, у свою чергу, поділяються на дві групи: особисті та майнові. Такий поділ вироблений теорією цивільного права та прийнятий законодавцем. Однак у реальних, конкретних правовідносинах ці правомочності досить тісно переплетені: визнання особистого права (наприклад, права авторства) є передумовою захисту майнових прав творця (автора), а іноді, навпаки, порушення майнового права породжує необхідність захисту особистих прав творця (автора). У той самий час суть особистих і майнових прав передбачає застосування різних правових засобів для їх захисту. Належний розгляд і вирішення справ щодо прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності зумовлює певні труднощі, оскільки необхідні спеціальні знання та відповідні узагальнення судової практики.

Важливим у національній системі захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності є створення в системі господарських судів спеціалізованих колегій суддів, судової палати Вищого господарського суду України з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, а також запровадження відповідної спеціалізації суддів. Слід також зазначити, що в системі господарських судів працює чи не найбільша кількість суддів, які здобули вищу освіту за спеціальністю «інтелектуальна власність» або підвищили кваліфікацію з питань захисту прав інтелектуальної власності. Це надає можливість на більш високому професійному рівні підходити до розгляду справ щодо порушення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, які потребують додаткових знань, що інколи виходять за межі юриспруденції. Однак розгляд певної категорії спорів, пов'язаних із правом на результати інтелектуальної, творчої діяльності, віднесено до компетенції суддів загальної юрисдикції, тому необхідно забезпечити і спеціалізацію суддів таких судів і, можливо, створити колегії в судах, які розглядають значну кількість таких спорів. Це свідчить про необхідність подальшої спеціалізації суддів, поглиблення такої спеціалізації, підвищення рівня професійного забезпечення процесу судового розгляду, у тому числі шляхом підвищення кваліфікації суддів, отримання спеціальної освіти у сфері інтелектуальної власності. Проблема може бути вирішена також шляхом створення окремого спеціалізованого суду, наприклад патентного суду.

Заслугує на увагу перспектива запровадження в Україні медіаційних процедур розгляду спорів із порушення чи визнання виключних прав на результати інтелектуальної, творчої ді-

яльності. Такі процедури здатні значною мірою зменшити навантаження на судову систему.

Розвиток і вдосконалення національної системи захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності має здійснюватися шляхом не тільки комплексного та системного внесення змін і доповнень до чинного законодавства, а й прийняття нових нормативно-правових актів та, відповідно, приєднання до міжнародних договорів. Внесення змін і доповнень до чинного законодавства має відбуватися з урахуванням не лише міжнародних договорів, а й директив Ради ЄС з урахуванням практичного досвіду їх застосування та останніх змін, що відбуваються в міжнародному праві. Законодавство у сфері захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності має вдосконалюватися також шляхом усунення розбіжностей, які існують у чинних редакціях спеціальних законів України, кодексах України та актах міжнародного законодавства, директивах Ради ЄС.

### Висновки

Для вдосконалення системи захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності необхідно:

створити спеціалізований суд для розгляду справ, пов'язаних із захистом прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Це дозволить зняти перевантаженість судів загальної юрисдикції та спеціальних;

посилити відповідальність, зокрема збільшити розміри штрафів за порушення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності; збільшити розміри компенсації особам, виключні права на результати інтелектуальної, творчої діяльності яких були порушені, не визнані чи оспорені; запровадити медіацію як ефективний спосіб вирішення спорів у сфері захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності;

скоротити строк розгляду звернень юридичних і фізичних осіб;

удосконалити систему забезпечення доказів у справах про порушення права на результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо.

*In the article considered and exposed the feature of the legislative providing of defence of absolute titles on the results of intellectual, creative activity. Also presented suggestion and recommendation for the improvement of legislation in the indicated sphere.*

*В статье рассматриваются особенности законодательного обеспечения защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности, формулируются предложения по совершенствованию законодательства в указанной сфере.*

Отже, основним завданням нашої держави має бути не тільки охорона виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, а й забезпечення реалізації належного механізму захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Доступні, достатні й адекватно фінансовані заходи щодо захисту виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності є надзвичайно важливими для будь-якої гідної системи охорони права. Немає сенсу створювати детальні та всеохоплюючі системи охорони виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, якщо для володільців цих прав відсутня можливість забезпечити захист власних прав належним чином. Вони повинні мати можливість застосовувати певні дії проти осіб, які порушують їх права, щоб запобігти подальшому порушенню та компенсувати втрати, що виникають унаслідок такого порушення.

Система охорони прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності повинна бути підкріплена сильною правовою системою для розгляду цивільно-правових порушень, укомплектованою відповідною кількістю суддів з необхідною кваліфікацією та досвідом. У свою чергу, судова система повинна забезпечувати організацію не тільки справедливого, а й оперативного діловодства. Без належної системи, що забезпечує як захист виключних прав, так і обмеження можливості одержання аналогічних прав іншими, система охорони прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності не має цінності.

### Література

1. Орлюк О. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2. – С. 24–29.
2. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987.
3. Гаврилов Э. П. Комментарий Закона об авторских и смежных правах. – М., 1996.
4. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 411 с.
5. Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1999. – Ч. 1. – 632 с.



## ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: сучасний стан і тенденції правового регулювання

**Сергій Вавженчук,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету*

**Вадим Довгопол,**

*Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана*

*У статті аналізуються особливості зловживання правом у трудових правовідносинах.*

**Ключові слова:** зловживання правом, особливий вид правової поведінки.

Необхідність реформування вітчизняного трудового законодавства, що так чи інакше зумовить розширення регулювання правових відносин між роботодавцями та працівниками, не виникає сумнівів. Як свідчить досвід, разом із правозастосуванням трудового законодавства зростають випадки зловживання суб'єктивними трудовими правами. Тому, враховуючи неналежний рівень нормативного регулювання зловживання правом у трудовому законодавстві та незначну кількість розробок окресленого явища в науці трудового права України, можна констатувати актуальність обраної теми, адже її аналіз дозволить попередити випадки зловживання правом, а також правильно кваліфікувати ту чи іншу дію сторони трудового договору при вирішенні справи в суді.

Серед учених, які досліджували питання зловживання трудовими правами, слід згадати таких, як А. Лушніков, М. Лушнікова, Е. Офман, А. Юдін, В. Архіпов, О. Кручинін, А. Сидоренко та ін.

**Метою цієї статті** є розкриття сутності зловживання правом у трудових правовідносинах із огляду на доктрину, законодавство та судову практику.

Вирішення проблеми правового характеру щодо зловживання правом (зазначене поняття є поведінкою в рамках права, правопорушенням чи навіть особливим видом правомірної чи протиправної поведінки) в наукових колах відбувається під акомпанемент палких дискусій. На перший погляд, проблему зловживання правом у трудовому праві необхідно вирішувати шляхом застосування аналогії закону, тобто враховувати ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України й оперувати загальновизнаним принципом недопустимості зловживання правом. Проте оскільки трудове право поєднує імперативні та диспозитивні норми правового регулювання, а не виключно диспозитивні, слід погодитися з А. Лушніковим та М. Лушніковою, які

вказують, що юридична конструкція зловживання правом у трудовому праві на протигагу цивільному характеризується галузевими особливостями [1, с. 322], а тому використання згаданої статті ЦК України для вирішення проблеми зловживання правом у трудових відносинах є недоречним. Разом із тим існує потреба у встановленні в трудовому законодавстві заборони на зловживання правом суб'єктами трудових відносин.

Аналіз судової практики свідчить, що суди при вирішенні спорів, в яких фігурує зловживання правом, використовують загальноправовий принцип неприпустимості зловживання правом. Натомість у вітчизняному законодавстві та практиці Верховного Суду України не визначається як саме слід діяти суду при виявленні зловживання права в трудових відносинах. Пленум Верховного Суду Російської Федерації вважає, що під час розгляду справ про поновлення на роботі слід мати на увазі, що при реалізації гарантій, наданих Кодексом працівникам у разі розірвання з ними трудового договору, повинен дотримуватися загальноправий принцип неприпустимості зловживання правом, в тому числі з боку працівників [2]. На думку більшості вчених-юристів, використання принципу неприпустимості зловживання правом у трудових відносинах недостатньо обгрунтоване, а в ряді випадків цей принцип може бути неправомірно застосований [3, с. 20]. Тому при виявленні зловживання правом із боку того чи іншого суб'єкта трудових правовідносин недостатньо застосовувати коментований принцип без розуміння характерних проявів зловживання правом саме у трудових відносинах.

О. Панасюк та І. Богдан розглядають постановку проблеми зловживання суб'єктивними трудовими правами через співвідношення таких термінів, як «зловживання суб'єктивним трудовим правом», «правопорушення» та «правомірне невиконання трудового обов'язку» [4, с. 162]. А. Сидоренко, порівнюючи зловживання суб'єктивним трудовим правом із правопорушен-

ням у вигляді дисциплінарного проступку, значає, що науковці, які займалися дослідженням проблеми зловживання правом, вважають останнє правопорушенням або окремим його видом [5, с. 120]. О. Кручинін оспорує позицію А. Лушнікова та М. Лушнікової, які відокремлюють правопорушення від зловживання правом, характеризуючи останнє як використання особою права не відповідно до його цільового призначення (дія протікає в рамках правомірної поведінки; при цьому трудові права реалізуються не відповідно до принципів трудового права) тим, що дія, спрямована на здійснення права всупереч його цільовому призначенню, є правопорушенням. Таким чином він вирішує проблему зняття правової невизначеності при зловживанні правом у трудових відносинах шляхом застосування не матеріальної, а дисциплінарної відповідальності. Зокрема, таку невизначеність він вважає за доцільне нівелювати шляхом встановлення обов'язку суду брати до уваги принципи юридичної відповідальності (справедливість, рівність, співрозмірність, законність, вина, гуманізм) [6, с. 127–128].

Що стосується принципів трудового права, то важливість законодавчого їх встановлення важко переоцінити, адже вони можуть стати інструментом успішного заповнення прогалин певної правової системи. Ми вже зазначали, що зловживання правом прогресує саме за наявності таких прогалин. Н. Болотіна вважає, що до числа принципів віднесені основні трудові права людини – свобода праці, право на працю, на захист від безробіття, рівність прав і можливостей працівників тощо [7, с. 93].

Звільняючи працівника в результаті накладення на нього необґрунтованих дисциплінарних стягнень, роботодавець зловживає своїм правом накладати дисциплінарні стягнення і тим самим посягає на такі конституційні трудові права працівника, як право на працю та на свободу праці. Мабуть, саме така особливість аналізованого явища, як спроможність створювати візуальність порушення трудових прав, спонукала деякі держави прирівняти у своєму законодавстві зловживання правом до правопорушення. Так, ст. 310 Трудового кодексу Азербайджанської Республіки містить положення, згідно з яким працівники та роботодавці несуть матеріальну, дисциплінарну і кримінальну відповідальність як за порушення прав, так і за їх обмеження у будь-якій формі (включаючи зловживання правом) [8].

Ми не можемо погодитися з наведеною позицією: по-перше, судова практика розглядає зловживання правом як дії, спрямовані на перешкоджання здійсненню прав, а не на порушення прав [9, с. 142]; по-друге, категорії «зловживання правом» бракує таких ознак, як протиправність і караність [5, с. 124], тому зловживаючи трудовими правами, особа діє у правовому полі. Отже, застосування юридичної відповідальності за зловживання правом не є правильним. Ми поділяємо позицію А. Сидоренко, яка вва-

жає що зловживання правом можливе лише як правомірне діяння. Але разом із цим вона приходить до такого розуміння виходячи із того, що у випадку заборони будь-яких дій, які раніше кваліфікувалися як зловживання правом, ці дії одразу ж перестають бути такими і перетворюються на правопорушення [5, с. 124]. На нашу думку, А. Сидоренко, визначаючи зловживання правом у трудових відносинах як правомірну поведінку, спирається на наведений аргумент помилково. Так, в ч. 1 ст. 35 Литовського Трудового кодексу зазначено, що працівники та роботодавці, крім обов'язку діяти сумлінно, дотримуватися справедливості та чесності, не повинні зловживати своїми правами. На підтримку цього, Пленум Верховного Суду Російської Федерації у постанові «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» акцентує увагу на забороні виключного переліку дій, що визнаються зловживанням права. Згідно з п. 1 абзацу 27 вказаної постанови, неприпустимим є приховування працівником тимчасової непрацездатності на час його звільнення з роботи або тієї обставини, що він є членом професійної спілки або керівником (його заступником) виборного колегіального органу первинної профспілкової організації, виборного колегіального органу профспілкової організації структурного підрозділу організації (не нижче цехового та прирівняного до нього), не звільненим від основної роботи, коли вирішення питання про звільнення має здійснюватися з дотриманням процедури обліку мотивованої думки виборного органу первинної профспілкової організації або відповідно з попередньої згоди вищестоящего виборного профспілкового органу.

Фактично Литовський Трудовий кодекс та зазначена постанова Пленуму Верховного Суду Російської Федерації вказівкою на перелік дій, що раніше кваліфікувалися як зловживання правом, забороняють таке зловживання, але разом із тим у російській і литовській практиці коментований особливий вид правомірної поведінки все одно не перетворюється на правопорушення. Іншими словами, зловживання правом розглядатиметься як правомірне поведінка навіть за умови його заборони взагалі чи заборони окремо визначених дій, що раніше кваліфікувалися як зловживання. Більше того, з огляду на невелику кількість розповсюджених видів зловживання правом у трудових відносинах, на відміну від ситуації в цивільному праві, в трудовому законодавстві України, на нашу думку, доцільно закріпити перелік, подібний тому, який наведений у постанові Пленуму Верховного Суду Російської Федерації «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

На сьогодні в українській судовій практиці наявна незначна кількість прикладів зловживання правом у трудових відносинах. Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що зловживання трудовими правами в Україні най-

більш розповсюджене на етапі припинення трудових відносин (звільнення). Зокрема, зловживання правом проявляється із боку роботодавців у формі накладення необґрунтованих дисциплінарних стягнень на працівника з наступним його звільненням (рішення Київського районного суду м. Донецька у справі від 05.04.2011 р. № 2-155). У даному випадку роботодавець зловживав своїм правом накладати дисциплінарні стягнення. Матеріали іншої справи (рішення Кіровського міського суду Донецької області у справі від 25.12.2009 р. № 2-1186) ілюструють ситуацію, коли роботодавець звільнив працівника, який подав заяву на звільнення за власним бажанням, у день подачі такої заяви без дотримання двотижневого строку. Суд розтлумачив, що ст. 38 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України надає право працівникові на роздуми відносно його звільнення за власним бажанням і строк цих роздумів, якщо працівник не просить звільнити його раніше двох тижнів, не може бути меншим за два тижні. Таким чином, роботодавець зловживав своїм правом на звільнення працівника шляхом обмеження права останнього на двотижневий строк роздумів відносно його звільнення за власним бажанням, хоча суд не визнав такі дії роботодавця зловживанням права.

Із боку працівників зловживання правом проявляється у формі витребування сплати середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу, який працівник штучно створив шляхом навмисного затягування терміну видачі йому трудової книжки (рішення Котовського міського районного суду Одеської області у справі від 03.02.2010 р. № 2-519). Однак, якщо працівник здійснюватиме дії, спрямовані на затягування терміну видачі йому трудової книжки, безпосередньо в суді, то це вже буде зловживання процесуальними, а не трудовими правами. Відповідаючи на питання: чи буде задоволений позов працівника до роботодавця за несвоєчасну видачу трудової книжки без вини останнього, Верховний Суд СРСР свого часу у абзацах 2, 3 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 24.11.1978 р. № 10 «О применении судами законодательства, регулирующего оплату труда работников и служащих» роз'яснив принцип невідповідальності роботодавця за несприятливі наслідки, викликані недобросовісними діями з боку працівника, таким чином: позов про виплату середнього заробітку за затримку видачі трудової книжки не може бути задоволений, якщо працівник відмовився від її одержання або, незважаючи на повідомлення, не з'явився за нею та не висловив згоди на пересилання її поштою. Не підлягає задоволенню така вимога і в інших випадках, коли відсутня вина адміністрації у затримці видачі трудової книжки.

Зважаючи на викладене, слід на нормативному рівні накласти заборону на дії, спрямовані на зловживання правом. Зокрема, до них належать: реалізація роботодавцем свого права на звільнення працівника шляхом накладення на

останнього необґрунтованих дисциплінарних стягнень із наступним його звільненням; реалізація роботодавцем свого права на звільнення працівника, який подав заяву на звільнення за власним бажанням у день подання такої заяви без дотримання двотижневого строку; реалізація працівником свого права на своєчасне отримання трудової книжки з наступним витребуванням середнього заробітку за час затримки її видачі роботодавцем, шляхом таких дій, спрямованих на навмисне неотримання трудової книжки, як відмова від її одержання, не з'явлення за нею після повідомлення, не висловлення згоди на пересилання її поштою або іншим способом, коли відсутня вина роботодавця у затримці видачі трудової книжки; приховування працівником тимчасової непрацездатності на час його звільнення з роботи або тієї обставини, що він є членом професійної спілки або керівником (його заступником) виборного колегіального органу первинної профспілкової організації, виборного колегіального органу профспілкової організації структурного підрозділу організації (не нижче цехового та прирівняного до нього), не звільненим від основної роботи, коли вирішення питання про звільнення має здійснюватися з дотриманням процедури обліку мотивованої думки виборного органу первинної профспілкової організації або відповідно з попередньої згоди вищого виборного профспілкового органу; реалізація працівником своїх прав на встановлені законодавством гарантії та пільги, отримання яких пов'язане з певним особистим становищем, якщо про наявність останніх працівник не повідомив роботодавця під час прийняття на роботу.

Продовжуючи аналіз різновидів зловживання правом у трудових правовідносинах, вважаємо за доцільне звернути увагу на справу з російської судової практики, в якій роботодавець при звільненні керівника відмовився виплачувати йому грошову компенсацію, передбачену пунктом трудового контракту, обґрунтовуючи це ухваленням трудового контракту радою директорів акціонерного товариства без дотримання кворуму [10, с. 26]. Що стосується наведеної справи, то заслугове на увагу ухвала апеляційного суду Волинської області від 11.01.2011 р. № 22-ц/0390/160/11, у матеріалах якої зазначається, що зловживанням правом визнається і діяльність, яка фактично не спричинила шкоди, однак мала на меті у майбутньому використати певне право для порушення прав інших осіб. У попередній із наведених справ суд кваліфікував зазначені дії роботодавця зловживанням правом і задовольнив вимоги працівника в повному обсязі. Це дає змогу стверджувати, що зловживанням правом може передувати протиправна поведінка, яка не впливатиме на кваліфікацію діяння правопорушенням, якщо суб'єкт трудових відносин при реалізації свого права скористався наслідками такої минулої протиправної поведінки, яка фактично не спричинила шкоди, для задоволення власних інте-



ресів і порушив при цьому права іншої сторони трудових відносин. Оскільки роботодавець у такому випадку може стверджувати, що на час укладення контракту він не знав про необхідність дотримання кворуму, то слід констатувати наявність зловживання правом незалежно від того, чи була здійснена така дія з умислом чи внаслідок добросовісної помилки.

У цьому контексті не можна не звернути увагу на наслідки зловживання правом, але вітчизняне законодавство прямо їх не визначає. В частині 1 ст. 235 КЗпП України лише зазначається, що у разі звільнення працівника без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу він підлягає поновленню на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Натомість п. 2 абзацу 27 постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» наслідком встановлення судом факту зловживання працівником своїм правом визнає можливість суду відмовити у задоволенні позову про поновлення на роботі, оскільки у вказаному випадку роботодавець не повинен відповідати за несприятливі наслідки, що настали внаслідок недобросовісних дій із боку працівника. Таким чином, Верховний Суд Російської Федерації закріпив наслідки зловживання правом для працівника у формі відмови від задоволення позову, а також наголосив, що суд є єдиним органом, який правомочний наділяти те чи інше діяння ознаками зловживання правом. Додаючи до таких наслідків обов'язок працівника відшкодувати спричинений власнику збиток, Е. Офман диференціює їх залежно від суб'єкта, який здійснив коментований особливий вид правомірної поведінки та наслідків зловживання правом із боку роботодавця (поновлення працівника на роботі, отримання ним оплати за час вимушеного прогулу та можливість стягнення на користь працівника грошової компенсації за моральну шкоду) [11, с. 71].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновки, що в ст. 3 проекту Трудового кодексу України необхідно закріпити заборону зловживання правом і передбачити наслідки такого діяння для роботодавця та працівника. Саме ж поняття «зловживання правом у трудових відносинах» можна розглядати у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні зловживання правом у трудових відносинах слід розуміти як таке використання права суб'єктом трудових відносин, незалежно від мотивів і в деяких випадках без умислу, що суперечить його соціальному призначенню та завдає шкоди іншим учасникам трудових відносин. У широ-

кому значенні зловживання правом у трудових відносинах слід визначати як особливий вид правомірної поведінки, що визначається судом і посягає на основоположні засади трудового законодавства, незалежно від здійснення в результаті помилкового уявлення, перешкоджає здійсненню права іншою особою або фактично не спричиняє шкоди, однак має на меті у майбутньому використати певне право для порушення прав учасників трудових відносин. Крім того, зловживання правом у трудових відносинах зумовлює застосування відновлювально-компенсаційних заходів із можливим адміністративним впливом як превенції.

### Література

1. Лушников А. М., Лушикова М. В. Курс трудового права: Учебник: в 2 т. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2009. – Т. 1. – 879 с.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. № 2 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 6.
3. Бенмерабет А. М. Злоупотребление правом в трудовых отношениях со стороны работника // Кадровик.ру. – 2011. – № 2. – С. 20–26.
4. Панасюк О., Богдан І. Зловживання суб'єктивними трудовими правами: постановка проблеми // Право України. – 2010. – № 3. – С. 161–165.
5. Сидоренко А. С. До питання розмежування понять «дисциплінарний проступок» і «зловживання правом» // Судова апеляція. – 2011. – № 3. – С. 126–130.
6. Кручинин А. В. Проблема применения принципа недопустимости злоупотребления правом в свете теории трудового права // Вестник Пермского университета. – 2010. – Вып. 1. – С. 127–128.
7. Болотина Н. Б. Трудовое право Украины. – К., 2006. – 725 с.
8. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики. – Баку, 2011. – 316 с.
9. Кручинин А. В. Формы злоупотребления правом субъектами трудового договора (по материалам судебной практики) // Вестник Удмуртского университета: Правоведение. – 2005. – № 6, ч. 1. – С. 138–144.
10. Архипов В. В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях: сознательная мистификация или добровольное заблуждение? // Законодательство и экономика. – 2008. – № 2. – С. 23–34.
11. Офман Е. М. Правовые последствия злоупотребления правом работодателя и работника // Кадровик: Трудовое право для кадровика. – 2010. – № 10. – С. 64–72.

*In this article, carrying the analysis of abuse of law as an industry concept of labor law, the authors are defining the types of abuse of law in labor relations and give a definition of the phenomena's investigated.*

*В статье анализируются особенности злоупотребления правом в трудовых правоотношениях.*



## ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРІВ ПІДРЯДУ ТА ДОГОВОРІВ ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ

Андрій Гриняк,

канд. юрид. наук,

завідувач наукового сектора проблем цивільного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*Стаття присвячена питанням визначення критеріїв розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг, а також розмежуванню понять «робота» та «послуга».*

**Ключові слова:** договори підряду, договори з надання послуг, суб'єкти договірних зобов'язань, робота, послуга, критерії розмежування.

У системі договорів, відомих римському приватному праву, виділялося три самостійних різновиди договору найму (*lokatio conductio*): «*lokatio conductio rei*» (*найм речей*), «*lokatio conductio operis*» (*підряд*), «*lokatio conductio operatum*» (*найм послуг*). У пошуках відповіді на питання слід зазначити, що майже традиційним переважним результатом досліджень щодо розмежування договорів із виконання робіт і договорів із надання послуг у вітчизняній цивілістиці є твердження про нетотожність зазначених договірних правових форм [1, с. 228]. Це дозволяє вести мову про існування в цивільному праві двох окремих типів договорів: із виконання робіт (підрядні договори) та надання послуг.

Незважаючи на результати наукових досліджень, що були багаторазово підтверджені, певна частина вітчизняного законодавства, судова й інша правозастосовча практика свідчать про ігнорування факту розмежування зазначених договорів. Так, законодавець у ст. 715 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України невідомо з яких підстав ототожнює поняття «роботи» та «послуги», підтвердженням чого є ч. 5 зазначеної статті, згідно з якою договором (мається на увазі міни) може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Обґрунтованість такого узагальнення в тексті основного акта цивільного законодавства викликає подив, оскільки у главах 61 і 63 книги 5 ЦК України відображено розмежування такого роду договірних відносин. У зв'язку з цим вважаємо «узагальнення», що міститься у ч. 5 ст. 715 ЦК, законодавчою помилкою та пропонуємо її виправити таким чином: «*договором може бути встановлений обмін майна на роботи, послуги*».

Договір підряду слід відмежовувати від договорів про надання послуг, регламентованих гл. 63 ЦК України. Слід зазначити, що як у договорі підряду, так і в договорі із надання послуг сутність діяльності боржника з виконання договору полягає у вчиненні певних дій. Справа в тому, що тут поняття «послуги» вживається в широкому економічному сенсі. Ще К. Маркс писав, що послуги є споживчими вартостями, що представляють собою результат відомих видів діяльності або праці та втілюються в товарах; інші ж послуги, навпаки, не залишають відчутних результатів, існують окремо від виконавців цих послуг; іншими словами, результатом їх є непридатний для продажу товар [2, с. 414].

Характерними ознаками послуги, на думку В. Резнікової, є: *корисний ефект* (це її особлива споживча вартість, тобто здатність задовольняти потреби окремих суб'єктів); *невіддільність від джерела* (послуга має споживатися в процесі її надання, тобто при здійсненні певних дій чи бездіяльності); *непомітність, невідчутність* (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); *нематеріальність* (її не можна продемонструвати послугоотримувачеві до моменту надання послуги); *якість, диференційованість якості послуги* (якщо кінцевий результат (коли такий існує) і не настав, то це не свідчить про неякісність надання послуги); *ексклюзивність* (послуга тісно пов'язана із конкретним суб'єктом правовідносин – виконавцем, а оскільки всі виконавці є різними, то властивість невіддільності зумовлює специфічну ознаку послуги – її ексклюзивність); *неможливість зберігання* (послугу не можна зберігати з метою її подальшої реалізації чи використання); *невичерпність* (незалежно від кількості разів її надання, її власні кількісні характеристики не змінюються) [3, с. 155–163].

За виділеними ознаками доцільним, на нашу думку, є розмежування послуги та роботи, хоча і ці відмінності не є чіткими. Насамперед слід зазначити, що в літературі пропонуються різні підходи до розмежування понять «робота» та «послуга». Так, Б. Борисов вважає, що робота виступає різновидом послуги, оскільки під роботами розуміють такі послуги, кінцевим результатом яких є виготовлення будь-якого матеріального предмета (речі) або інший матеріальний результат [4, с. 11]. Й. Брауде, натомість, визначає послугу як різновид роботи, аргументуючи це тим, що робота може полягати у виготовленні будь-якої речі або в наданні послуги [5, с. 221]. На думку Ю. Калмикова, слід вважати не послуги різновидом договору підряду, а підряд різновидом договору послуг [6, с. 42]. Як бачимо, міркування в основному зводилися до того, які ж відносини якими охоплюються: чи підряд є різновидом договору послуг, чи послуга є різновидом договору підряду. Сьогодні, зважаючи на розмежування робіт і послуг у чинному цивільному законодавстві як самостійних об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК) не доцільно роботу розглядати як різновид послуг, а послугу – як різновид робіт, оскільки

ки вони спрямовані на досягнення різних результатів.

Аналіз закріпленої в ст. 837 ЦК України дефініції «договір підряду» свідчить, що поняття «робота» розкривається законодавцем через категорію «вчинення дії» або «діяльності». В літературі зазначається, що роботи – це діяльність, результати якої мають матеріальний вираз і можуть бути реалізовані для задоволення потреб юридичних і фізичних осіб, а послуги – це діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального виразу, вони реалізуються та споживаються в процесі здійснення цієї діяльності [7, с. 826]. Відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» роботи – це проектування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого та невиробничого призначення, роботи із нормування у будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств і супровідні роботи послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка, інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт.

Отже, коли йдеться про діяльність у формі «робіт», то споживача цікавить кінцевий результат такої діяльності, що набуває певної матеріалізованої форми, тобто такий об'єкт цивільних прав, як «результати робіт». Коли ж йдеться про послуги як об'єкт цивільних прав, то до уваги береться не сам результат, який споживається при здійсненні діяльності, а дії, що до нього призвели.

В юридичній літературі деякі дослідники підрядні договори розглядають разом із договорами про надання послуг, що, безперечно, викликає подив, оскільки у ЦК України даним договорним конструкціям присвячені окремі глави книги п'ятої. Тобто договір підряду доцільно відмежовувати від договорів, що стосуються надання різних послуг (договір зберігання, доручення тощо), оскільки в останніх результат роботи не має потрібного речового відтворення та використовується в процесі самої діяльності виконавця таких послуг. Однак на практиці відносини, які виникають у зв'язку з наданням послуг, настільки різноманітні, що такі рекомендації щодо розуміння предмета договорів про надання послуг не завжди можуть дати позитивні наслідки. Так, досліджуючи договір на виконання маркетингових досліджень, І. Шишка зазначає, що предмет договору на маркетингові дослідження є подвійним або змішаним (робота та послуга), включає виконувани виконавцем дослідження й оформлення їх результатів (звіт про проведену роботу та рекомендації) [8, с. 3]. Не вдаючись до аналізу цього висновку, слід зазначити, що ринкові відносини є дуже ускладненими й існування змішаності договірних відносин ніхто не заперечує.

Отже, за ЦК України, як і за ЦК УРСР, предметом договору підряду є матеріалізовані резуль-

тати створення, перетворення, поновлення та навіть ліквідації речей виробничого, споживчого, науково-культурного призначення. У ЦК України не враховуються особливості послуг, для яких характерна відсутність матеріалізованого результату. У зв'язку з цим заслуговує на увагу досвід зарубіжних країн. Так, ЦК Франції передбачає договір найму робіт і послуг як єдиний договір. Цивільне законодавство Федеративної Республіки Німеччини окремо регулює договір найму послуг і договір підряду. При цьому предметом договору послуг можуть бути будь-які послуги, а предметом договору підряду – як виготовлення чи переробка речі, так і інший результат виробничої діяльності чи послуг, тобто за законодавством ФРН лише певна частина послуг розглядається як підряд [9, с. 18–19].

Основним джерелом правового регулювання підрядних відносин є ЦК України. Разом із тим традиційним вважається паралельне існування різнорівневих нормативно-правових актів (Господарський кодекс України, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» тощо). Однак, незважаючи на значну кількість як нормативно-правових, так і підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють підрядні відносини, ми не безпідставно ведемо мову про ототожнення у певних випадках законодавцем договорів із виконання робіт і договорів про надання послуг, що, на жаль, не є винятком і для окремих категорій судових справ. Як зазначає О. Первомайський, сьогодні можна навіть стверджувати про майже перманентне ототожнення договорів із надання послуг із підрядними та трудовими договорами, що є характерним для вітчизняного законодавства [1, с. 228]. Більше того, на підставі таких положень чинних законів сьогодні прослідковується ототожнення робіт і послуг у судовій практиці [10; 11].

На жаль, у вітчизняному законодавстві є низка прогалин, які жодним чином не регулюють певні правовідносини. Однак тут на допомогу приходять саме норми загальних положень. І законодавець, враховуючи тезу про неможливість урегулювання всіх без винятку правовідносин, що виникатимуть у майбутньому, дає нам у підмогу сильний інструментарій – ст. 8 ЦК України. Оскільки, як зазначає В. Белов, ще жодний народ не зміг врегулювати все, не зміг створити ні внутрішньо несуперечливого, ні бездоганно чіткого законодавства [12, с. 63]. Тому замість нарікань на неясність, нечіткість та інші недоліки чинного законодавства (викорінювати які, безумовно, потрібно), юридична спільнота повинна детальніше досліджувати та напрацьовувати знання про суб'єктивні права й юридичні обов'язки, що врешті-решт приведе до досконалості у застосуванні всього багатства приватноправового інструментарію.

Слід зазначити, що на доктринальному рівні розмежування робіт і послуг неодноразово проводилось, однак це, на жаль, не знаходить свого відображення у законодавстві та судовій прак-

тиці. Так, на думку А. Демчика, зобов'язання з надання послуг характеризуються такими ознаками (з урахуванням загальноприйнятого в українській цивілістиці правового поняття «послуга»): при наданні послуги її результат є невід'ємним від процесу надання послуги; процес споживання послуги збігається в часі із процесом його виробництва; послуга не має уречевленого результату, не може існувати поза суб'єктом, який її надає [13, с. 41].

Спробуємо, зважаючи на значні напрацювання попередників, навести критерії розмежування підрядних договорів і договорів про надання послуг:

- предметом договору підряду виступає індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми, оскільки робота виконується з матеріалів сторін і здається у вигляді, придатному для оцінки. Робота ж (як об'єкт) за наслідками виконання договору підряду не містить матеріальної цінності поза межами матеріального предмета, в якому вона втілена. Предметом договору про надання послуг є сам процес надання послуги, а не досягнення матеріалізованого результату. Крім того, основний результат при наданні послуг виражається у нематеріальній формі, однак має економічну цінність і корисний ефект для замовника, а результат роботи підрядника завжди виражається в тій чи іншій матеріальній формі, тобто є уречевленим (матеріалізованим);

- незважаючи на те, що за чинним законодавством підрядник самостійно здійснює взяті на себе за договором обов'язки, все ж він зобов'язується діяти в межах визначеного кошторису, керуватися завданням на проведення підрядних робіт, графіком виконання робіт тощо, а замовник одержує право здійснювати контроль і надавати вказівки щодо виконання робіт підрядником. Натомість у договорах про надання послуг такий контроль законодавчо не передбачений;

- підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучати до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), а виконавець за договором про надання послуг повинен її надати особисто (винятками є надання послуги найманим працівником);

- із дефініції «договір підряду» випливає, що підрядник виконує роботу на свій ризик, тобто він не вправі вимагати оплати виконаних робіт, якщо предмет договору випадково загинув або ж настали певні непередбачувані обставини, через які неможливо закінчити роботу;

- завершальною стадією виконання договору підряду є підписання акта приймання-передачі результату робіт і ця процедура, на відміну від договору про надання послуг, передбачена чинним законодавством. Так, замовник зобов'язаний прийняти роботу за договором підряду в строк, зазначений у договорі, а якщо цей строк

не встановлений, то негайно після одержання повідомлення від підрядника про готовність робіт. Цю правду, не слід виключати, що сторони договору про надання послуг, керуючись ст. 6 ЦК України, теж можуть скласти акт приймання-передачі наданих послуг, хоча таке право сторін не визначене законодавцем;

- виходячи з дефініції «договір про надання послуг», послуга споживається в процесі її надання, а виконання роботи та споживання її результатів не збігаються у часі.

Отже, ст. 177 ЦК України визначає результати робіт як самостійний об'єкт цивільних прав, хоча, на відміну від інших об'єктів, наприклад цінних паперів, не містить їх легального визначення. Немає нормативного визначення робіт і в § 1 гл. 61 ЦК України «Загальні положення про підряд». Аналіз змісту поняття «роботи», що вживається у низці як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів, свідчить, що їх визначення суттєво різняться між собою. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне вказати на необхідність подальшого вдосконалення чинного законодавства з метою приведення його положень у відповідність із загальноновизнаними положеннями науки цивільного права щодо розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг.

### Література

1. *Первомайський О. О.* Договірне регулювання відносин із надання послуг // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. В. В. Луця. – К., 2009.
2. *Маркс К., Енгельс Ф.* Сочинения. – 2-е изд. – М., 1962. – Т. 26, ч. 1.
3. *Резнікова В. В.* Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти). – Х., 2010.
4. *Борисов Б. А.* Услуги, правовой режим реализации. – М., 1997.
5. *Отдельные виды обязательств.* – М., 1954.
6. *Кальмиков Ю. Х.* К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. – 1976. – № 5.
7. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. Є. О. Харитонов.* – Х., 2008.
8. *Шишка І. Р.* Договір на маркетингові дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010.
9. *Брагинский М. И.* Договор подряда и подобные ему договора. – М., 1999.
10. *Постанова* Вищого господарського суду України від 14.10.2009 р. у справі № 2-22/10936-2008 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://arbitr.gov.ua/docs/28\\_2527273.html](http://arbitr.gov.ua/docs/28_2527273.html).
11. *Постанова* Вищого господарського суду України від 15.10.2009 р. у справі № 53/187 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://arbitr.gov.ua/docs/28\\_2523020.html](http://arbitr.gov.ua/docs/28_2523020.html).
12. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова.* – М., 2007.
13. *Демчик А.* Предмет та об'єкт договору зберігання на товарному складі // Підприємництво, господарство і право. – 2007.

*The article is devoted the question of determination of criteria of differentiating of agreements of pidryadu and agreements from the grant of services. Attention on differentiating of concepts «work» and «favour».*

*Стаття посвящена вопросам определения критериев разграничения договоров подряда и договоров по предоставлению услуг, а также разграничению понятий «работа» и «услуга».*



## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

*Наталія Петрицин,*

*аспірантка кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

*У статті розглядаються поняття та зміст грошових зобов'язань, аналізуються особливості їх виконання, досліджується специфіка цивільної відповідальності у цій сфері.*

**Ключові слова:** цивільна відповідальність, грошові зобов'язання, неустойка-пеня, три відсотки річних.

Проблеми цивільної відповідальності та пов'язаних із нею аспектів привертають увагу фахівців уже декілька століть. Тому, на нашу думку, дослідження цього юридичного феномена є неможливим без аналізу (синтезу) особливостей її сторін (як явища державно-правової дійсності). Однією з дискусійних проблем у науковій літературі є питання про визначення правової природи трьох відсотків річних. У цій роботі (зважаючи на її обмежений обсяг), ми не ставимо собі завдання дослідити всі глобальні аспекти відповідальності, але з метою ґрунтовного дослідження особливостей цивільної відповідальності, виникає потреба у з'ясуванні її суті у порівнянні з суміжними до неї категоріями.

**Метою цієї статті** є дослідження та порівняння правової природи трьох відсотків річних і неустойки, аналіз чинного законодавства та позицій науковців щодо даної проблеми.

Законодавець у ст. 625 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встановив, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму бору з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три відсотки річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом.

Досить суперечливим, на нашу думку, є положення про те, що компенсація як разове грошове стягнення замість відшкодування збитків або стягнення доходу є самостійною формою цивільної відповідальності, зокрема, договірної. При цьому науковці не розглядають компенсацію як спосіб відшкодування шкоди, а також заперечують її регламентацію у формі законної неустойки. Але така позиція не є безспірною. Зокрема, компенсація, згідно з аналізом цивільного законодавства, виступає однією із форм відшкодування збитків. Такий висновок впливає з етимологічного підходу до розуміння терміна «компенсація». Автори концепції, які про-

понують розглядати додатково компенсацію як форму цивільної договірної відповідальності, виходять виключно з правової природи цього правового феномена (омінаючи етимологічне підґрунтя компенсації, її основне призначення). Такий підхід ми вважаємо однобічним, а тому він потребує перегляду.

Слід зазначити, що чимало науковців розглядають три відсотки річних, які передбачені як форма відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання у ст. 625 ЦК України, за своєю правовою природою та призначенням як неустойку-пеню за чинним законодавством. Разом із тим такий висновок не завжди узгоджується із законами формальної логіки й основними принципами цивільного законодавства, зокрема засадами розумності та справедливості. Адже відомо, що неустойка-пеня обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч. 3 ст. 549 ЦК України). Але автори концепції про компенсацію як неустойку-пеню суперечать закону достатньої підстави. Зокрема, якщо виходити з того, що компенсація є неустойкою-пенею, то вона аж ніяк не може виступати разовим грошовим стягненням. Тож, про яку саме неустойку-пеню як засіб забезпечення відповідальності та (чи) захід відповідальності йдеться? Це питання потребує окремого дослідження. Не менш важливе у даному аспекті питання про те, чи є всі достатні підстави й аргументи вживати термін «компенсація», адже за результатами аналізу чинного законодавства таке розуміння є взаємовиключним із правильним трактуванням сутності грошового зобов'язання взагалі, тому потребує більш аргументованого підходу.

Актуальним залишається й проблема дослідження неустойки як форми відповідальності. З цього приводу слід обґрунтувати позицію, згідно з якою неустойка не може одночасно бути і заходом відповідальності, і способом забезпечення виконання зобов'язань. Тому не можна використовувати формулювання: «неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язань

та (чи) заходом відповідальності». Більш правильно було б вживати у цьому твердженні лише сполучник «чи», адже останній є розділовим, а не єдналим сполучником як «та», що більш точно характеризує подібні правовідносини, адже передбачає можливість розглядати неустойку не одночасно у двох її проявах, а як один із них, причому в кожний конкретний «відрізок часу» («термін-момент» у цивільному праві), не змішуючи при цьому спосіб забезпечення виконання зобов'язання, який спрямований на попереднє забезпечення майнових інтересів кредитора та з моменту укладення договору створює акцесорне зобов'язання, залежне від основного. Якщо умови належного виконання зобов'язання порушені, то можна вести мову про неустойку як відповідальність, але не «превенції», адже способом забезпечення виконання зобов'язання вона вже виступати не може. Таким чином, потрібно чітко розмежовувати терміни, які позначають поняття, зокрема, у сфері відносин цивільної відповідальності.

Важливим аспектом у сфері дослідження проблем грошових зобов'язань є можливість вживати термін «заходи відповідальності», і якщо так, то чи обґрунтовується це чинним законодавством та українською цивілістичною доктриною. Адже, з точки зору правил української мови термін «захід» вживається для пояснення способу реалізації процедури застосування тієї чи іншої діяльності з певною метою. З таким значенням узгоджується і вживання терміна «спосіб». Але не зрозуміла логіка законодавця з приводу вживання цих термінів, адже вони можуть вживатись як синоніми. Такий підхід не виправдовується й з огляду на те, що засоби досить часто ототожнюють із видами відповідальності. Разом із тим «захід» слід трактувати як зовнішню форму вираження явища, для вираження поняття якого призначений цей термін. Тому не можна вживати цей термін для позначення видів відповідальності, а також ототожнювати їх як однопорядкові.

Українське цивільне законодавство передбачає існування двох видів відсотків за грошовими зобов'язаннями – *відсотки за користування чужими коштами* за ст. 536 ЦК України у розумінні плати за користування чужими коштами та *відсотки річні* за ч. 2 ст. 625 ЦК України як законної неустойки за прострочення виконання грошового зобов'язання.

Вважається, що особливістю цивільної відповідальності є й те, що за порушення грошових зобов'язань передбачено застосування різних форм її вираження, а саме: відсотків річних за ч. 2 ст. 625 ЦК України як законної неустойки; збитків, завданих простроченням грошового зобов'язання та відсотків як плати за користування чужими коштами (ст. 536 ЦК України). Слід погодитися з науковцями, які вважають, що перш за все, кредитор має право вимагати сплати основної суми боргу, а не штрафної неустойки у розмірі трьох відсотків річних від простроченої суми (якщо інший розмір пені не встановлений

договором або законом). Адже сплачуючи борг частинами, боржник «заганяє себе у ще більшу боргову кабалу»; при цьому кредитор може вимагати нарахування неустойки (пені) вже з тієї суми, яка в кінцевому результаті зросла після того, як боржник не сплатив основний борг після певного строку.

Досі немає єдності у підходах щодо врегулювання протиріч цивільного та господарського законодавства щодо відповідальності. Між тим дискусійним є питання про те, чи є відповідальністю правові наслідки, передбачені ст. 858 ЦК України. Якщо виходити з того, що під цивільною відповідальністю прийнято розуміти негативні (несприятливі) наслідки, як правило, майнового характеру, які полягають у «певних втратах, яких реально зазнає особа як наслідок невиконання нею свого цивільно-правового обов'язку»<sup>1</sup>, очевидно, що законодавець у даному випадку вживає термін «відповідальність». Повністю погоджуємося з авторами, які пропонують вирішити колізію ст. 551 ЦК України, ст. 231 Господарського кодексу (далі – ГК) України та Закону України «Про відповідальність за не своєчасне виконання грошових зобов'язань», саме шляхом встановлення верхньої межі збільшення розміру неустойки за договором. У такому випадку у ГК України вже не буде потреби кардинально змінювати норму щодо встановлення можливості зміни розміру неустойки, зокрема, якщо вона встановлена щодо конкретного виду зобов'язань. Іншими словами, відсотки стягуються незалежно від того, чи користувався боржник у період прострочення своїми коштами, чи мав він у цей період грошові кошти взагалі. З огляду на те, що гроші є речами споживчими, вони не можуть бути предметом тимчасового користування. Отже, відсотки стягуються з боржника не за користування коштами (до того ж, як ми з'ясували, своїми), а за неправомірне діяння боржника, тобто за прострочення виконання грошового зобов'язання, а тому є санкцією, а не платою.

Цього достатньо для спростування погляду на відсотки як на плату (винагороду) за користування так званими чужими коштами. Існує, однак, і серйозніша причина того, що відсотки не є платою. Вона полягає в тому, що жодна плата (винагорода) не сплачується за користування будь-яким об'єктом. Щоб обґрунтувати це твердження, слід насамперед усвідомити зміст понять «плата» та «винагорода» (на жаль, офіційних визначень цих понять на сьогодні не існує).

У ЦК термін «плата» вживається у статтях 143, 393, 395, 445, 567, 655, 762, 797, 820, 843, 854, 1013 (ці статті передбачають винагороду за виявлення та здачу фінансовому органу скарбу; винагороду підрядчика за виконану роботу або виконану частину роботи; винагороду повіреному за договором доручення; винагороду комісіонера тощо). Законодавець також вживає тер-

<sup>1</sup>Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. – К., 2005. – С. 190–195.

мін «оплата» (ст. 843 ЦК). Заслугує також на увагу питання про співвідношення у чинному законодавстві таких термінів, як «плата» та «винагорода».

Аналіз відповідних статей ЦК України свідчить, що плата (винагорода) є грошовою сумою, яку одна особа зобов'язана сплатити на користь іншої за вчинення останньою на користь першої особи визначених дій (наприклад, передача майна, виконання роботи). Зазначимо, що в ЦК терміни «плата» та «винагорода» не вживаються у значенні грошової суми, яку одна особа зобов'язана сплатити на користь іншої за вчинення першою особою визначених дій на власну користь. Це не викликає подиву, оскільки плата винагороди (плати) та передача майна, виконання роботи, інші дії, вчинені на користь іншої особи, згідно із ст. 151 ЦК України, є об'єктами зобов'язань. Здійснення ж особою визначених дій на власну користь не можна розглядати як об'єкт зобов'язань.

Зупинимося на невідомому формулюванні п. 1 ст. 820 ЦК, відповідно до якого наймач зобов'язаний вчасно вносити плату за користування майном. Зміст ст. 820 ЦК України свідчить, що наймач сплачує плату не за користування майном наймодавця, а за надання наймодавцем майна в тимчасове користування наймачеві (тобто за здійснення наймодавцем дій на користь наймача). При цьому плата вноситься незалежно від того, користувався наймач майном чи ні (тобто вчиняв наймач дії на свою користь чи ні).

Позиція про те, що відсотки є окремою нетиповою (спеціальною) мірою майнової відповідальності, яка відрізняється як від збитків, так і від неустойки, спростовує наведений доказ про те, що відсотки є неустойкою. На думку В. Вітрянського, відсотки, що стягуються за невиконання грошового зобов'язання, не можуть визнаватися неустойкою як з юридико-формальних причин, так і з «міркувань по суті». Юридично-формальні обставини, на його думку, полягають у диференційованому регулюванні відсотків і неустойки, тобто в тому, що правила, які застосовуються до відносин щодо відсотків, відрізня-

ються від загальних правил щодо неустойки. Такий підхід є помилковий, оскільки правила, які застосовуються до відносин щодо неустойки, не є її істотними ознаками. Отже, встановлення спеціальних правил щодо відсотків, які відрізняються від загальних правил щодо неустойки, не означає, що відсотки не є неустойкою. Так, ст. 209 ЦК України встановлює, що особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність тільки за наявності вини (крім випадків, передбачених законом або договором). Стаття 625 ЦК визначає, що боржник не звільняється від відповідальності у випадках, коли він не може виконати грошове зобов'язання. Тому неустойка за порушення всіх зобов'язань, крім грошового, стягується тільки за наявності вини боржника (якщо, звичайно, інше не передбачено законом або договором). Відсотки ж стягуються незалежно від вини боржника. Зазначене, на нашу думку, не впливає на кваліфікацію відсотків як неустойки. Іншими словами, доводи, названі В. Вітрянським «юридично-формальними», містять логічну помилку, яка полягає у віднесенні до істотних ознак неустойки правил, що, відповідно до визначення неустойки, не є її істотними ознаками. Що ж до «міркувань по суті», то вони зводяться до того, що гроші – це особливий об'єкт цивільних прав. Вони завжди заміні, оскільки завжди наявні в майновому обороті; вони не втрачають своїх властивостей у процесі використання в майновому обороті, навпаки, їм властиве приростати. Тому виключається неможливість виконання грошових зобов'язань, а відсутність у боржника необхідних коштів ні за яких обставин не може бути підставою звільнення його від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що законодавство у сфері регулювання відповідальності за порушення грошового зобов'язання потребує перегляду, оскільки нарізла потреба у нових підходах на ці та інші способи вирішення проблем у їх правозастосуванні.

*The article deals with the concept and content of pecuniary obligations. The author analyzes the specific features of their fulfillment, established by new Civil Code and Economic Code. Suggestions are made as to the improvement of current legislation that regulates contractual pecuniary obligations.*

*В статті розглядаються поняття і содержание денежных обязательств, анализируются особенности их выполнения, исследуется специфика гражданской ответственности в этой сфере.*



## ПРАВОВА ПРИРОДА ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ У ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

**Ольга Михалюк,**

*аспірантка кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

*У статті досліджуються поняття та правова природа виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг.*

**Ключові слова:** виконання зобов'язання третьою особою, договір про надання послуг, право вимоги, кредитор, боржник.

Особливе місце у системі зобов'язального права України посідають договірні зобов'язальні правовідносини. Внаслідок розширення цивільно-правового обороту й ускладнення суб'єктного складу зобов'язального правовідношення виникає необхідність проведення на науковому рівні аналізу цивільно-правових механізмів та ґрунтовного дослідження проблем застосування в судовій практиці норм, що регулюють виконання зобов'язання третьою особою, зокрема, у договорах про надання послуг. Проблему, що розглядається, досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні науковці, зокрема Ю. Бек, Т. Боднар, М. Брагінський, В. Вітрянський, Д. Дождєв, М. Дякович, І. Кисіль, В. Косак, О. Ког, М. Кротов, В. Пушай, В. Райхер, С. Сарбаш, Д. Сібільов та ін. Разом із тим правове регулювання виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг потребує окремого комплексного дослідження, яке поки що здійснено не було.

**Метою цієї статті** є визначення особливостей правової природи виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг.

Проблеми правового регулювання договірних зобов'язань про надання послуг викликають чимало дискусій. До договорів про надання послуг належить надзвичайно велика кількість як поійменованих, так і непоійменованих договорів. Це договори перевезення, транспортного експедирування, морського, портового, міжпортового буксирування, зберігання, охорони, доручення, комісії, договори про надання інформаційних, консультаційних, телекомунікаційних, аудиторських, юридичних, освітніх, медичних, ветеринарних послуг, туристичного й екскурсійного обслуговування тощо. Глава 63 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України регулює загальні положення про послуги та має як загальне, так і спеціальне застосування [1, с. 91].

Частина 1 ст. 901 ЦК України визначає загальне поняття договору про надання послуг як

договору, згідно з яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Крім того, глава 63 ЦК має і спеціальний характер, оскільки ч. 2 ст. 901 ЦК України встановлює загальне правило про можливість застосування норм цієї глави до всіх договорів про надання послуг. Це правило стає важливим при регулюванні непоійменованих договорів, а також субсидіарно до частково врегульованих правовідносин із надання послуг [1, с. 93].

Із законодавчого визначення договору про надання послуг випливає, що його предметом є надання послуг нематеріального характеру. При цьому надання послуги можливе у двох формах: здійснення виконавцем певних дій і здійснення виконавцем певної діяльності.

У наведеній законодавчій нормі згадуються такі правові категорії, як «дія» та «діяльність». На нашу думку, розмежовувати зазначені поняття необхідно з урахуванням моменту укладення та виконання договору. Так, у випадку надання консультаційних чи інформаційних послуг, матиме місце, власне, вчинення дій, оскільки такі послуги не мають часової тривалості у вчиненні, тобто при вчиненні дії збігається момент укладення та виконання договору. Здійснення певної діяльності передбачає при наданні послуг більш тривалий період. Наприклад, коли йдеться про договір зберігання, момент укладення договору передує процесу виконання договору, тобто за таких умов припинення зобов'язання шляхом належного виконання чи невиконання договору визначатиметься значно пізніше моменту укладення.

Заслугує на увагу точка зору В. Луця, який основною особливістю договорів про надання послуг вважає те, що, на відміну від договорів про виконання робіт, надання послуг невіддільне від діяльності особи, яка надає послугу



ги. Корисний ефект такої діяльності не має певного матеріалізованого результату, як у підрядних договорах, а полягає в самому процесі надання послуги [2, с. 244].

У літературі зазначається, що матеріальний результат як критерій розмежування договорів про надання послуг та інших договорів, у тому числі підряду, не можна вважати ідеальним, оскільки значна частина послуг спрямована на отримання певного матеріального результату, який віддільний від дій чи діяльності виконавця й існує самостійно [3, с. 18]. Так, Е. Пучков указує, що послуга та бажаний від неї результат (ціль) – взаємопов'язані категорії. Він наводить приклад навчальних послуг, які, як правило, мають подвійну ціль: набуття особою, яка навчається, неречового результату (знань, навичок, вміння з відповідної спеціальності) й отримання уречевленого результату (диплома, атестата, свідоцтва, сертифіката тощо). Ця ціль впливає на спосіб надання послуги: процес навчання будується з урахуванням не лише передачі знань і навчання навикам роботи, а й підготовки та здачі відповідних екзаменів, отримання документа про освіту. Іншими словами, залежно від цілі та бажаного результату результатом послуги можуть бути і матеріальні речі. Таким чином, Е. Пучков доходить висновку: якщо ціль послуги матеріальна, то і послуга носить матеріальний характер; якщо ж ціль передбачає отримання нематеріального результату, то матиме місце послуга нематеріального характеру. Виходячи з цієї концепції, він вказує, що договори підряду є по суті договорами про надання послуг матеріального характеру [3, с. 17, 25].

Аналіз наведеної позиції науковця свідчить, що при укладенні договору про надання послуг замовник має певну мету: збереження речі, позитивний результат у судовому процесі, доставка майна в конкретне місце тощо. Разом із тим законодавець не передбачає передання результату наданих послуг, оскільки останні споживаються в процесі їх надання (ст. 901 ЦК України). Іншими словами, замовник оплачує процес надання послуг: зберігання речі, перевезення, надання юридичної консультації тощо, а не результат, який є бажаним для нього, коли він укладає договір про надання послуг.

Разом із тим результат послуги носить неуречевлений характер, який виражається в правових наслідках, що виникають під час надання послуг. А тому в даному випадку правильніше вести мову про ефект послуги, який можна сприймати, в окремих випадках – спостерігати, але не отримувати як річ [4, с. 22]. Крім того, в науковій літературі звертається увага на те, що надання послуги не може гарантувати досягнення результату, як це має місце у договорах підряду, де діє принцип: якщо передбачений договором результат отриманий – здійснюється оплата, а якщо відсутній результат – відсутня оплата [5, с. 228].

Слід зазначити, що настання результату за деяких обставин може свідчити про якість наданих послуг, хоч і його відсутність не може до-

водити протилежне. Так, відвідування лекційних і семінарських занять не може свідчити про отримання достатніх знань для складення іспиту.

На думку деяких авторів, договір про надання юридичних послуг необхідно відносити до договорів підряду. Так, відповідно до договору про надання юридичних послуг адвокат готує для клієнта процесуальні документи: позови, клопотання, звернення, скарги тощо. Отже, для гарантій прав клієнта більш слушною є конструкція підряду [6, с. 26].

Ми вважаємо, що така позиція не відповідає правовій природі послуг. Адже, незважаючи на важливість якісного надання юридичних послуг у судовому процесі, послуга невіддільна від діяльності, тобто в даному випадку немає передачі результату. Отже, про жодні гарантії у вигляді результатів правової допомоги у даному випадку йтися не може. Разом із тим необхідно розмежувати якість наданих послуг і порушення зобов'язання у випадку наявності вини особи (умислу або необережності). Так, надання неякісних послуг ще не є підставою вважати особу винною у порушенні зобов'язання. Це пов'язано з тим, що правове тлумачення «якості послуги» не формалізоване та не закріплене в законодавстві. Законодавець вказує, що особа є невинуватою, якщо доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. З викладеного випливає, що особливостю договору про надання послуг є процес його виконання, а не передача результату такого виконання. Таким чином, виконання договору про надання послуг конкретною особою є пріоритетним для замовника. Разом із тим ЦК України передбачена можливість виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг. У цьому аспекті заслуговують на увагу особливості виконання зобов'язання у договорах підряду, оскільки такі зобов'язання та виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг, на перший погляд, мають однакову структуру правовідношення.

У договорі підряду відповідно до ч. 1 ст. 838 ЦК України підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їх роботи, тобто договірні відносини з виконання підрядних робіт складаються за схемою генерального підряду [7, с. 654]. Так, підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. Разом із тим підрядник є відповідальним перед замовником за результат роботи субпідрядника, а перед субпідрядником – за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань замовником. Одночасно замовник і субпідрядник не мають права вимоги один до одного, оскільки кожен із них перебуває у договірних відносинах із генеральним підрядником, а не між собою.

Таким чином, законодавець передбачає можливість виконання зобов'язання третьою особою,

залишаючи підрядника відповідальним за результат їх роботи. Це пояснюється тим, що замовник заінтересований в отриманні результату виконаної роботи, а не в особі виконавця, що має місце у договорах про надання послуг. А тому слушною є позиція законодавця щодо можливості залучення третіх осіб підрядником, якщо це необхідно для належного виконання зобов'язання. Разом із тим ЦК України встановлює обмеження на залучення третіх осіб.

З огляду на викладене, виникає питання щодо можливості й актуальності виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг. Так, згідно із ст. 902 ЦК України виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючи відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору.

У цьому аспекті заслуговує на увагу проблема неузгодженості загальних і спеціальних норм ЦК України щодо виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг. Так, норма ч. 2 ст. 902 ЦК України вказує на недопустимість покладення виконання договору про надання послуг на іншу особу, за винятком випадків, встановлених договором, а ст. 528 ЦК України передбачає, що виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно.

У свою чергу, спеціальні статті глави 63 ЦК України, які регулюють договори про надання послуг, передбачають можливість виконання зобов'язання третьою особою. Так, відповідно до ч. 2 ст. 943 ЦК України зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі у разі, якщо він змушений це зробити в інтересах поклаждавця і не має можливості отримати його згоду. Законодавець передбачає також можливість виконання зобов'язання третьою особою і в договорі доручення (ст. 1005 ЦК), у договорі управління майном (ст. 1041 ЦК), у договорі комісії (ст. 1041 ЦК) і в інших договорах.

Таким чином, виходячи із змісту викладених статей, законодавцем у ст. 902 ЦК України упущено можливість виконання зобов'язання третьою особою за законом. Отже, для узгодження ст. 528 ЦК України, яка регулює загальні положення виконання зобов'язання третьою особою, спеціальних статей, які регулюють виконання зобов'язання третьою особою в окремих договорах про надання послуг, та ст. 902 ЦК України, яка регулює загальні положення

договорів про надання послуг, необхідно внести зміни в чинну редакцію ст. 902 ЦК України.

Аналіз згаданих статей ЦК України свідчить, що особливого значення набуває момент покладення виконання обов'язку на третю особу. Так, правовою підставою покладення виконання обов'язку на третю особу є договір. У договорах про надання послуг замовник, укладаючи договір, заінтересований саме у виконанні його конкретним виконавцем. Якщо таке зобов'язання боржником не виконане чи виконане неналежно, третя особа має право виконати зобов'язання за боржника на підставі ст. 528 ЦК України, уклавши договір.

Важливо розмежовувати такі правові категорії, як виконання зобов'язання третьою особою в розумінні ст. 528 ЦК України та заміна боржника у зобов'язанні на підставі ст. 512 ЦК України. Разом із цим слід зазначити, що, як у першому, так і другому випадках, виконавець зобов'язання називатиметься третьою особою. Таким чином виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг на підставі ст. 528 ЦК України можливе лише щодо вимоги, строк виконання якої вже настав. Це впливає з того, що третя особа, яка виконує зобов'язання внаслідок заміни боржника у зобов'язанні може мати місце лише за згодою кредитора (замовника).

Коли йдеться про вчинення дії, де моменти укладення та виконання договору збігаються, строк виконання зобов'язання настає одразу. Отже, кредитор, не отримавши належного виконання зобов'язання від боржника, має можливість прийняти виконане зобов'язання від третьої особи і тим самим припинити зобов'язання.

Проблемним питанням залишається виконання зобов'язання у договорах про надання послуг, де мають місце триваючі правовідносини. Так, якщо за договором зберігання річ передана зберігачу (боржнику), який неналежно виконав зобов'язання і тим самим знищив річ, кредитору вже буде важливо отримати відшкодування від зберігача за передану річ, а не її зберігання. В цьому контексті необхідно проаналізувати ст. 531 ЦК України, яка передбачає випадки дострокового виконання зобов'язання: боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не передбачено законом, актами цивільного законодавства або не випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Отже, оскільки замовник заінтересований в особистому виконанні зобов'язання виконавцем, з яким уклав договір, виключена можливість без згоди замовника покладати виконання зобов'язання на третю особу. А якщо замовник дає згоду на виконання зобов'язання третьою особою достроково, матиме місце зміна умов договору: заміна виконуючої сторони договору, у випадку, якщо строк виконання не настав. Такий виконавець зобов'язання називатиметься третьою особою, проте в розумінні ст. 512 ЦК України, яка передбачає заміну боржника у зобов'язанні.

У разі укладення договору про надання послуг на невизначений термін матимуть місце триваючі правовідносини, а тому виконувати зобов'язання замість боржника (виконавця) може інша особа лише за згодою замовника. Відповідно, з цього випливає, що у випадку виконання зобов'язання за згодою замовника такі відносини носитимуть характер взаємної згоди, а не виконання зобов'язання третьою особою. Правовими наслідками згоди замовника є заміна виконуючої сторони договору.

На нашу думку, для захисту прав третьої особи доцільно передбачити у законодавстві можливість укладення договору між виконавцем і третьою особою у разі виконання договору про надання послуг третьою особою, оскільки у такому випадку замовник (кредитор) зобов'язаний прийняти належно виконане зобов'язання третьою особою. У протилежному випадку замовник має право відмовитися від прийняття такого виконання.

Отже, у випадку покладення виконання зобов'язання на третю особу у договорах про надання послуг має місце юридичний факт, який є підставою для припинення зобов'язання та виникнення нового.

Так, має місце припинення правовідносин між кредитором і боржником шляхом його належного виконання третьою особою та виникнення нового зобов'язання між боржником і третьою особою. У такому новому зобов'язанні третя особа стає кредитором і набуває право вимоги до боржника. Тут важливо розмежовувати набуття прав кредитора відповідно до ст. 512 ЦК України, де інша особа заміняє первісного кредитора у тому самому зобов'язанні, та набуття права вимоги до боржника в уже новому зобов'язанні. Слід зазначити, що у цьому випадку кредитор зобов'язаний прийняти від третьої особи належно виконане зобов'язання.

Так, рішенням Франківського районного суду м. Львова від 08.07.2010 р. у справі № 2-3138/10 позовні вимоги про стягнення боргу задоволено. У своєму рішенні суд керувався тим, що між позивачем і відповідачем був укладений договір довічного утримання, відповідно до якого позивачка сплачувала відповідні платежі, передбачені договором. Разом із тим, у зв'язку з небезпекою втратити право на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно (у даному випадку – майно відповідачки), позивачка змушена була погасити грошове зобов'язання відповідачки перед

банківськими установами та перед постачальниками комунальних послуг. Таким чином, суд дійшов висновку, що оскільки зазначені сплачені платежі не були предметом договору довічного утримання, а підстави виконання обов'язку боржника третьою особою передбачаються ст. 528 ЦК України, то відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 512 ЦК України відбулася заміна кредитора у зобов'язанні внаслідок виконання обов'язку боржника іншою особою.

У наведеному прикладі має місце, власне, набуття права вимоги третьою особою до боржника.

Важливим є те, що факт покладення виконання зобов'язання на третю особу не породжує зобов'язального правовідношення між нею та кредитором, оскільки третя особа уклала договір з боржником. Отже, кредитор не має права вимоги до третьої особи.

З огляду на викладене ст. 902 ЦК України доцільно викласти у такій редакції:

**«Стаття 902. Виконання договору про надання послуг**

1. Виконавець має право, якщо інше не встановлено договором або законом, покласти виконання договору про надання послуг на третю особу, уклавши з нею договір, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за невиконання чи неналежне виконання умов договору.

2. Третя особа може надати послугу без згоди замовника лише щодо вимоги, строк виконання якої настав».

### Література

1. *Договірне право в умовах ринкової економіки* / І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін.; За ред. І. В. Жилінкової, В. І. Борисової. – Х., 2010. – 116 с.
2. *Луць В. В.* Контракти у підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 576 с.
3. *Договор* возмездного оказания услуг. – М., 2007. – 97 с.
4. *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 32 с.
5. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2011. – 1055 с.
6. *Поліщук К. В.* Договори про надання послуг // Наше право. – 2008. – № 4, ч. 2. – С. 26–29.
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* / За ред. В. М. Коссака. – К., 2008. – 992 с.

*The conception and legal nature of civil liability fulfillment by the third party in the agreements for granting services are examined in the article.*

*В статтє досліджують поняття и правова природа исполнення гражданско-правового обязательства третьим лицом в договорах об оказании услуг.*



## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА МІНОРИТАРНОГО АКЦІОНЕРА НА ОДЕРЖАННЯ ДИВІДЕНДІВ

**Віталій Олефір,**

викладач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

*У статті досліджуються законодавчі проблеми реалізації права акціонера на одержання дивідендів, аналізується практика захисту цього права, пропонуються можливі шляхи вирішення існуючих проблем.*

**Ключові слова:** акціонер, акціонерне товариство, акція, дивіденд, дивідендна політика.

Поступове зростання національної економіки на тлі завершення кризових явищ у фінансово-кредитній сфері тісно кореспондується із підвищенням активності вітчизняних та іноземних інвесторів, у тому числі з потребою у надійних інструментах захисту інвестицій. Одним із пріоритетних напрямів інвестування є вкладення коштів у цінні папери, емітовані як публічними органами, так і суб'єктами господарювання – юридичними особами. Якщо в першому випадку найбільш привабливою перспективою вкладення коштів є надійність, то у другому – забезпечення високої прибутковості. Останній фактор є особливо привабливим для інвесторів – фізичних осіб, для яких інвестування у цінні папери, насамперед акції й облігації, є реальною альтернативою банківським депозитам, відсоткові ставки за якими у післякризовий період знизилися.

Разом із тим практика свідчить, що такі інвестори не завжди досягають мети (одержання прибутків від інвестування у цінні папери). Насамперед, це стосується інвестування в акції, що пов'язано із рядом об'єктивних і суб'єктивних факторів. І якщо до перших можна віднести збитковість господарської діяльності акціонерного товариства, яка виключає одержання доходу його учасниками, то другі можуть породжуватися зловживаннями з боку інших акціонерів, чим без фактичного порушення закону порушуються корпоративні права власників акцій, що свідчить про наявність реальних проблем у правовому забезпеченні таких прав.

**Метою цієї статті** є дослідження проблем правового забезпечення прав акціонерів на одержання дивідендів та пропонування шляхів їх вирішення.

Функціонування економічних механізмів формування і виплати дивідендів за акціями

та правових засобів захисту прав на них неодноразово ставали об'єктами досліджень у науковій літературі. Серед останніх наукових праць із цієї тематики на особливу увагу заслуговують, зокрема, дослідження І. Дмитрієва, К. Федотова, Н. Марченко, І. Саракун, В. Луця, В. Васильєва, О. Кібенко, І. Спасибо-Фатєєвої, І. Олександренко та ін.

У національному законодавстві є низка норм, якими забезпечується право акціонера на одержання прибутку від інвестування у акції. Абзац 3 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. передбачає, що інвестування у цінні папери здійснюється з метою одержання доходу та/або набуття відповідних прав, що надаються за цим цінним папером. Частина 1 ст. 6 цього Закону, даючи визначення акції, передбачає однією із правомочностей, які надаються за акціями, право на одержання дивідендів. Відповідні права містяться у п. 2 ч. 1 ст. 25, п. 1 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. Право на одержання дивідендів як одне із корпоративних прав називається також у ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу (далі – ГК) України.

Визначення дивідендів міститься у ст. 30 Закону «Про акціонерні товариства», де зазначено, що дивіденд – це частина чистого прибутку акціонерного товариства, яка виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. Пункт 14.1.49 Податкового кодексу (далі – ПК) України визначає дивіденд як платіж, що здійснюється юридичною особою – емітентом корпоративних прав чи інвестиційних сертифікатів на користь власника таких корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів та інших цінних паперів, що засвідчують право власності інвестора на частку (пай) у майні (активах) емітента, у зв'язку з розподілом частини його прибутку, розрахованого за правилами бухгалтерського обліку.

У юридичній літературі дивіденд визнається як частина чистого прибутку акціонерних товариств, яка щороку розподіляється між акціонерами у вигляді доходу на придбані акції та залежить від розміру чистого прибутку, кількості випущених акцій, їх виду [1, с. 30]. Н. Харченко розглядає дивіденд як форму поточного доходу акціонерів, який виникає у процесі розподілу чистого прибутку акціонерного товариства та залежить від частки власності акціонерів, їх переваг (можливості вибору між поточним доходом у вигляді дивідендів і майбутнім доходом від приросту вартості акцій), а також від чинників, що впливають на діяльність товариства [2, с. 15]. Крім того, у літературі зазначається, що саме одержання прибутку за акціями є основним визначальним майновим інтересом, заради якого учасник акціонерного товариства вкладає своє майно до статутного фонду; інші ж права (право на отримання інформації й участь у загальних зборах) спрямовані, насамперед, на захист його майнових інтересів [3, с. 172]. Наведені визначення свідчать про відсутність уніфікованого підходу до розуміння дивіденду. І. Дмитрієв та К. Федотова вважають, що сутність дивіденду можна рівнозначно розглядати з двох боків: як частину прибутку підприємства, що підлягає розподілу між його учасниками; як розмір доходу від володіння акціонером корпоративними правами [4, с. 12]. Закріплюючи на законодавчому рівні право акціонера на одержання дивідендів, законодавець тим самим бере на себе обов'язок гарантувати та забезпечити його повне й ефективне здійснення. Як зазначає П. Рабінович, будь-яке суб'єктивне право передбачає три основні правомочності: право на свої дії (можливість чинити певні активні дії або утримуватися від них); право на чужі дії (право вимагати вчинення певних дій або утримання від них у інших суб'єктів); право на забезпечувальні дії держави (звертатися до держави за примусовим забезпеченням свого права, його захистом) [3, с. 79]. Отже, право на одержання дивідендів передбачає забезпечену законом можливість акціонера одержати частину доходу акціонерного товариства у власність відповідно до обсягу належних йому акцій (право на свої дії), яке кореспондується з обов'язком акціонерного товариства здійснити цю виплату (право на чужі дії), а у разі нездійснення останньої – право акціонера вимагати державного втручання та захисту (право на забезпечення з боку держави). Остання правомочність передбачає, у тому числі, створення державою такого законодавства, яке не допускало б порушень прав.

Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає, що виплата дивідендів за

простими акціями здійснюється на підставі рішення загальних зборів акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців з дня прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів (ст. 30). Пунктами 12, 15 ч. 1 ст. 33 цього Закону передбачено, що прийняття рішення про розподіл прибутку та затвердження розміру річних дивідендів віднесено до виключної компетенції загальних зборів; ст. 42 визнає за кожною голосуючою акцією один голос на загальних зборах (ч. 1); прийняття рішення здійснюється більшістю голосів (ч. 3). Отже, на практиці може виникнути ситуація, коли міноритарні акціонери, не володіючи достатньою кількістю голосів хоча б для блокування рішення (тобто менше 10 % голосів), фактично позбавляються реального впливу на розподіл доходів товариства та на визначення розміру дивідендів. Таким чином, дивідендна політика, що реалізується управлінським корпусом товариства та мажоритарними акціонерами, може унеможливити реалізацію прав інших акціонерів на одержання дивідендів.

Як зазначає І. Олександренко, акціонерне товариство може проводити так звану політику нульового дивіденду, яка полягає у невиплаті дивідендів взагалі. Її причиною може бути недостатність сукупного корпоративного впливу для зміни цієї політики [5]. І хоча І. Олександренко вважає, що товариство має заздалегідь повідомляти інвесторів про проведення «нульової» дивідендної політики, чинне законодавство такого обов'язку не передбачає.

Класифікуючи дивіденди, залежно від періоду, І. Дмитрієв та К. Федотова виокремлюють річні, проміжні та кінцеві дивіденди [4, с. 14]. Це додатковий аргумент на користь того, що акціонерне товариство дійсно може не розподіляти дивіденди щорічно, а прийняти окреме рішення про їх виплату в інший період. Якщо права власників привілейованих акцій у цьому разі все ж захищені (розмір належних їм дивідендів чітко визначається статутом), то права міноритарних акціонерів, тобто власників простих акцій, нічим не забезпечені.

Виходячи з ч. 2 ст. 80 ГК України акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах вартості належних їм акцій. До чинників, у зв'язку з якими можуть виникнути зазначені ризики, що позначаються на дивідендній політиці, відносяться фінансові й інвестиційні можливості акціонерних товариств; рівень ставки доходу на сплачений капітал; податкова політика; різноманітні фінансові обмеження; заборгованість за зобов'язаннями; виплати, належні за привілейованими акціями; витрати на забезпечення ліквідності тощо. Виходячи із

положення ч. 2 ст. 167 ГК України, акціонери не несуть ризиків підприємницької діяльності, оскільки володіння корпоративними правами (які надаються за акціями) не є підприємницьким. Виникає ситуація, за якої міноритарний акціонер (власник простих акцій) має не передбачений законом ризик не реалізувати надане йому право на одержання дивідендів навіть за наявності прибутку товариства. Передбачивши відповідне право особи, закон не встановив достатніх гарантій його реалізації, поставивши останню в залежність від суб'єктивної волі інших осіб.

Як зазначає І. Саракун, довготривала не виплата дивідендів є підставою для виникнення корпоративних конфліктів, невдоволень міноритарних акціонерів діями власників значного пакета акцій, підозри у недобросовісності. При цьому законодавство не передбачило можливості здійснення такої виплати на підставі рішення суду, крім випадку встановлення судом зловживань із боку власників великих пакетів акцій і здійснення систематичної невиклати за умови наявності достатнього прибутку. На підтвердження цієї думки І. Саракун посилається на постанову Вищого господарського суду України від 06.12.2006 р. у справі за позовом КСП «Зоря» до ЗАТ «Консьюмерс-Скло-Зоря», яким було визнано факт зловживання мажоритарним акціонером своїми правами шляхом перешкоджання виплаті дивідендів, які були особливі необхідні у зв'язку із перебуванням позивача у стані неспроможності (банкрутства). Суд виходив із того, що відповідно до ст. 13 Конституції України власність зобов'язує, а згідно з частинами 1, 2 ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України особа при використанні своїх прав повинна утримуватися від дій, які порушують права інших осіб. У мотивувальній частині суд зазначив, що право акціонера на одержання дивідендів кореспондується з обов'язком товариства виплачувати їх, а невизначення загальними зборами частини прибутку, що має виплачуватись як дивіденди, може бути оцінене як порушення норм матеріального права акціонерами, які володіють більшістю голосів, і як дії, що є зловживанням правом [6, с. 67–68].

Порівнюючи забезпеченість прав на одержання дивідендів із іншими правами, які надаються за акціями, слід визнати, що перше забезпечене найменшою мірою. Недопущення акціонера до участі у загальних зборах (право на управління), ненадання інформації (право на інформацію) згідно із законодавством безпосередньо визнаються правопорушеннями. Здійснення виплат у разі ліквідації товариства провадиться відповідно до чітко врегульованих законом процедур, і не ставиться у залежність від волі третіх осіб. Отже, всі ці

права тією чи іншою мірою забезпечені імперативними приписами закону і за їх порушення прямо передбачається відповідальність, чого не можна сказати про право на одержання дивідендів.

У липня 2011 р. до Верховної Ради України внесено проект закону про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» (щодо порядку використання прибутку акціонерного товариства), який передбачає, що рішення про спрямування всього прибутку на цілі, інші ніж виплата дивідендів, має прийматися більш як трьома чвертями голосів акціонерів від їх загальної кількості. Проте до цього законопроекту висловлюються зауваження, зокрема щодо невідповідності запропонованих формулювань загальному принципу визначення кількості голосів акціонерів, який використовується у Законі України «Про акціонерні товариства» (більшість від кількості осіб, які беруть участь у зборах), а також неврахування можливості недотримання норми прийняття рішення про розподіл не всього, а, наприклад, 90 чи 99 % прибутку.

### Висновки

У механізмі правового забезпечення прав міноритарних акціонерів на одержання частини прибутку товариства у вигляді дивідендів існує низка проблем: зумовленість можливості реалізації права суб'єктивною волею інших акціонерів, які володіють більшими пакетами акцій; відсутність законодавчо врегульованих процедур корпоративного вирішення конфліктів при формуванні дивідендної політики; недостатність повноцінного здійснення управлінської правомочності міноритарного акціонера для ефективного забезпечення його майнових інтересів; відсутність законодавчої вимоги до акціонерних товариств попереджати осіб, які мають намір інвестувати власні кошти в акції цих товариств, про проведення «нульової» дивідендної політики; відсутність дієвих механізмів захисту права на дивіденди, крім судового захисту; неефективність засобів самозахисту; неможливість захисту порушеного права на дивіденди в судовому порядку, якщо порушення не мало ознак систематичності (разова реалізація не охороняється); невизнання порушення права на дивіденди правопорушенням і відсутність чіткої відповідальності за його вчинення.

З метою вирішення зазначених проблем пропонуємо:

зобов'язати акціонерні товариства при розміщенні акцій на первинному ринку, а продавців акцій – на вторинному ринку повідомляти покупців про дивідендну політику, що реалізується в акціонерному товаристві,

якщо остання передбачає суттєві обмеження виплати дивідендів або не передбачає таких виплат взагалі. Реалізація цього способу вирішення проблеми може бути здійснена шляхом прийняття відповідного рішення НКЦПФР;

внести доповнення до Закону України «Про акціонерні товариства» у частині регулювання обов'язкового викупу акцій (статті 68, 69), якими надати акціонеру – власнику простих акцій право вимагати їх викупу акціонерним товариством, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про невиклату дивідендів, за умови достатності прибутку товариства для здійснення такої виплати. У цьому разі НКЦПФР має розробити критерії, на основі яких визначатиметься достатність прибутку для виплати дивідендів;

передбачити адміністративну відповідальність акціонерів – власників великих пакетів акцій за зловживання своїми правами шляхом систематичного блокування рішень про виплату дивідендів або прийняття рішень про їх невиклату за умови достатності прибутку товариства для здійснення такої виплати. У цьому разі НКЦПФР повинна розробити критерії, на основі яких визначатиметься достатність прибутку для виплати дивідендів.

Запропоновані варіанти, однак, не є вичерпними способами вирішення існуючих проб-

лем. Їх впровадження, очевидно, є першим кроком на шляху захисту прав міноритарних акціонерів на одержання дивідендів. Крім того, доцільно було б зобов'язати акціонерні товариства розробити внутрішні (корпоративні) засоби врегулювання суперечок щодо нарахування та виплати дивідендів, ініціювати узагальнення Вищим господарським судом України судової практики у спорах про дивіденди, законодавчо врегулювати засади здійснення акціонерними товариствами дивідендної політики, визначити її види та вимоги до неї.

### Література

1. *Корпоративне право України* / В. В. Луць, В. А. Васильєв, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева; За ред. В. В. Луця. – К., 2010. – 384 с.
2. *Харченко Н. В.* Дивідендна політика акціонерних товариств. – Полтава, 2009. – 224 с.
3. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – 176 с.
4. *Дмитрієв І. А., Федотова К. О.* Формування дивідендної політики акціонерного товариства на прикладі автотранспортних підприємств. – Х., 2010. – 220 с.
5. *Олександренко І. В.* Особливості нарахування та виплати дивідендів в Україні // Економічний форум. – 2011. – № 1 // [Електронний ресурс] [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Ekfor/2011\\_1/index.htm/](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekfor/2011_1/index.htm/).
6. *Саракун І. Б.* Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект). – К., 2009. – 156 с.

*The article concerns the problem of the stockholder's right to obtain of dividends, the practice of protecting this right, offered possible solutions to these problems.*

*В статье исследуются проблемы реализации права акционера на получение дивидендов, анализируется практика защиты этого права, предлагаются возможные пути решения этих проблем.*



## ОКРЕМА УХВАЛА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Володимир Бобко,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

*Стаття присвячена дослідженню змісту окремої ухвали, як одного із видів судового рішення в цивільних справах. Аналізуються ознаки окремої ухвали та порядок її реалізації для судової практики, формулюються відповідні висновки та пропозиції для вдосконалення цивільного процесуального законодавства.*

**Ключові слова:** судове рішення, окрема ухвала, суд, судовий розгляд.

Відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд, вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Досягненню загальної попереджувально-виховної мети судочинства сприяє застосування органами судової влади самостійних засобів реагування, одним із яких є окрема ухвала суду.

Дослідженню рішення суду в цивільних справах присвячено чимало теоретичних досліджень; достатньо назвати вже класичні роботи таких радянських процесуалістів, як М. Авдюков, М. Гурвич, П. Загоротько, М. Штефан, М. Зейдер, Д. Чечот [1–5]. Але питання щодо окремої ухвали як одного з видів судового рішення залишаються надзвичайно актуальними як для практики, так і для теорії цивільного процесу, а тому заслуговують детальнішого дослідження та потребують сучасного погляду на цю проблему.

**Метою цієї статті** є дослідження поняття окремої ухвали як одного з видів судового рішення, визначення ознак і порядку реалізації окремої ухвали для судової практики, а також вироблення обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного вітчизняного законодавства.

Згідно з п. 1 ст. 211 ЦПК України суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону та встановивши причини й умови, що сприяли вчиненню порушення, може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали має бути повідомлений суд, який постановив окрему ухвалу. Та-

ким чином, суд сприяє усуненню допущеного правопорушення, що фактично не є предметом самостійного судового розгляду, й одночасно здійснює функцію, яка спрямована на профілактику і попередження порушень прав та інтересів учасників правовідносин у майбутньому.

Норма щодо окремої ухвали суду не є новелою у чинному цивільному процесуальному законодавстві. Вперше вона була закріплена в ст. 38 Основ цивільного судочинства Союзу РСР [6]. Пізніше вказана норма була включена в ЦПК УРСР 1963 р. Заслугує на увагу те, як зазначена норма була викладена у ст. 235 ЦПК 1963 р., що дозволить більш чітко сприймати її зміст і сферу застосування: «Суд, виявивши при розгляді цивільної справи порушення законності окремими службовими особами чи громадянами або порушення встановленого порядку розгляду скарг, заяв, звернень державними, громадськими органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, установами, організаціями, підприємствами і їх об'єднаннями, іншими юридичними особами чи іншими істотні недоліки в їх діяльності, постановляє окрему ухвалу і надсилає її тим чи відповідним службовим особам, органам, установам, організаціям вищого рівня по відношенню до тих, що допустили порушення законності, або трудовим колективам.

Службова особа, державний або громадський орган, орган місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємство, установа, організація, інша юридична особа, трудовий колектив зобов'язані вжити заходів щодо виконання окремої ухвали і повідомити про це суд у місячний термін.

Якщо при розгляді цивільної справи суд виявить у діях сторони або іншої особи ознаки злочину, він повідомляє про це прокурора або порушує кримінальну справу.

Залишення відповідною службовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невиконання заходів до усунення зазначених у ній



порушень закону, а також несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу тягнуть за собою відповідальність згідно із статтею 185<sup>б</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Викладене свідчить, що норма, яка розглядається, була викладена відповідно до правоохоронної діяльності й активної ролі суду, який раніше «боровся з виявами» безгосподарності, зловживанням службовими обов'язками тощо, тобто не був обмежений принципом диспозитивності та вимогами осіб, які беруть участь у справі. У чинному ЦПК України мета постановлення окремих ухвал полягає у тому, що якщо суд виявить під час розгляду справи порушення закону та встановить причини й умови, що сприяли його порушенню, він може постановити окрему ухвалу та направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов.

Слід погодитися з науковцями, які критично сприймають зміст ст. 211 ЦПК України, в якій ідеться про те, що про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали має бути повідомлений суд, який постановив цю ухвалу. Але у згаданій статті нічого не згадується про наслідки, які настануть, якщо відповідні особи й органи не повідомлять суд про вжиті заходи. Тому заслуговувало на увагу положення ч. 4 ст. 235 ЦПК 1963 р., в якій ішлося про адміністративну відповідальність службової особи за залишення окремої ухвали без розгляду [7, с. 553–554].

У чинному ЦПК України норма щодо окремої ухвали викладена відповідно до вимог принципу диспозитивності, яка передбачає право, а не обов'язок суду постановити окрему ухвалу у разі виявлення в судовому засіданні випадків порушення закону.

Аналіз цивільного процесуального законодавства відносно постановлення окремих ухвал дозволяє визначити предмет судового реагування. Він полягає у виявленні при розгляді судом спору порушень законодавства й інших нормативних актів у діяльності організацій, державних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів, посадових осіб або громадян.

У свою чергу, суб'єктом реагування з приводу зазначеного негативного явища є суд. Саме суд, виявивши при розгляді справи наявність вказаного негативного явища, повинен у межах, передбачених нормами процесуального права повноважень, вжити відповідні заходи реагування шляхом постановлення окремої ухвали.

Слід зазначити, що питання про сутність окремої ухвали серед науковців розглядалося неоднозначно. Висловлювалася думка про те, що окрема ухвала – це сигнал для адресата. У цьому зв'язку вона розуміється як специфічна постановова суду, що вказує на певні недоліки, виявлені під час судового розгляду, постановова, яку суд ухвалює з метою усу-

нення причин виявленого ним порушення правових норм [8, с. 110].

Прихильники іншої позиції критично сприйняли подібне трактування, вказуючи на те, що даний акт виходить від суду – органу держави, який наділений владними повноваженнями, що знаходить своє відображення в окремій ухвалі та має обов'язковий характер для адресата [9, с. 24]. Ми підтримуємо цю позицію, а тому вважаємо за необхідне звернутися до цивільного процесуального законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 208 ЦПК судові рішення викладаються у формі ухвали або рішення. Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами (ч. 1 ст. 14 ЦПК).

Виходячи з викладених позицій і загальних положень законодавства, слід виділити основні ознаки окремої ухвали:

- це самостійний акт органів судової влади, який належить до їх виключної компетенції;
- вона має самостійний предмет впливу та постановляється у визначених законом випадках;
- вона вказує на допущені порушення і має попереджувальне та виховне значення;
- окрема ухвала, що набрала законної сили нарівні з іншими судовими актами, набуває такої властивості, як загальнообов'язковість.

Можливість постановлення окремої ухвали повинна бути надана судам без обмежень на всіх стадіях процесу. При цьому окрема ухвала, що постановляється вищими судовими інстанціями, виконуючи превентивну функцію, перш за все, має сприяти формуванню єдиної судової практики в судах першої інстанції.

Підставою постановлення окремої ухвали є виявлення судом порушення законодавства й інших нормативних актів під час розгляду конкретної справи. Щоб забезпечити виконання окремої ухвали, вона має відповідати певним вимогам. В окремій ухвалі має бути вказано на порушений закон або інший нормативний акт; при цьому необхідно конкретизувати статтю (пункт) і розкрити їх зміст. Вказівка лише на назву закону та перелік статей без розкриття їх змісту робить судовий акт незрозумілим для особи, якій направлено окрему ухвалу. Якщо допущено декілька порушень закону необхідно вказати на всі порушення правових норм особою. Так, окрема ухвала може бути постановлена у випадку виявлення судом при розгляді спору порушень закону й інших нормативних актів у діяльності організацій, державних органів, органів місцевого самоврядування, інших

органів і посадових осіб. У цьому зв'язку необхідно звернути увагу на те, що порушення, які не є предметом судового розгляду, можуть бути виявлені в діяльності осіб, які беруть участь у справі, й осіб, які не беруть участі у справі. В обох випадках суду має бути надано право постановити окрему ухвалу.

На виявленні порушення закону службовими або посадовими особами, якщо на них не звернув увагу суд першої інстанції, а також на інші порушення закону може реагувати апеляційний суд. Так, відповідно до ст. 320 ЦПК України апеляційний суд у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 цього Кодексу, може постановити окрему ухвалу. Суд може також постановити окрему ухвалу, в якій зазначити порушення норм права та помилки, допущені судом першої інстанції, що не є підставою для скасування рішення чи ухвали суду першої інстанції.

Аналіз змісту наведеної статті дає підстави вважати, що апеляційний суд може ініціювати вжиття заходів дисциплінарної відповідальності до суддів, які неналежним чином виконують свої обов'язки й є підстави для порушення проти них кримінальної справи або які при винесенні рішення чи ухвали виявили ознаки некомпетентності. Про кваліфікацію виявлених під час розгляду справи недоліків у діяльності суду мають заявляти особи, які брали участь у розгляді справи.

Майже подібна позиція законодавства щодо постановлення окремої ухвали суду касаційної інстанції передбачена ст. 350 ЦПК України. Суд касаційної інстанції у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 цього Кодексу, може постановити окрему ухвалу. Суд може також постановити окрему ухвалу, в якій зазначити порушення норм права і помилки, допущені судом першої або апеляційної інстанції, які не є підставою для скасування їх рішення чи ухвали.

Важливим засобом забезпечення ефективності застосування досліджуваного правового інституту, а також необхідною процесуальною гарантією захисту прав осіб, відносно яких постановляється окрема ухвала, є надання права на її оскарження.

Відповідно до п. 2 ст. 211 ЦПК України окрема ухвала може бути оскаржена особами, інтересів яких вона стосується, у загальному порядку, встановленому цим Кодексом.

Переважає більшість науковців підтримує позицію щодо оскарження окремої ухвали, вказуючи на розширення кола суб'єктів

права на її оскарження. Так, у радянській юридичній літературі обґрунтовувалася думка про те, що можливість оскарження окремої ухвали має бути надана всім особам, яких вона стосується або інтереси яких є протилежними, оскільки вони вправі вимагати відміни окремої ухвали [9, с. 24].

Переконаливою, на нашу думку, є позиція вітчизняних науковців, які вказують на те, що суд не буде пов'язаний особистою відповідальністю за постановлену ухвалу, а лише відповідатиме за обґрунтованість винесеної ухвали й її відповідність вимогам позивача, заявника або інших осіб. Тоді скарга буде спрямована не проти судді, а стосуватиметься вимоги заінтересованих осіб [7, с. 554].

Таким чином, оскарження та перевірка ухвал суду першої інстанції забезпечує їх законність і обґрунтованість, захист прав, свобод та інтересів осіб, які брали участь у справі, а також публічних інтересів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що значення окремої ухвали у цивільному процесуальному законодавстві зумовлено передусім її цільовою спрямованістю. Кінцевою метою застосування вказаного засобу судового реагування є усунення недоліків у правозастосовчій діяльності, унеможливлення порушень з боку державних та інших органів і організацій у сфері суспільних відносин.

## Література

1. Авдюков М. Г. Судебное решение. – М., 1959. – 192 с.
2. Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве. – М., 1955. – 128 с.
3. Заворотко П. П., Штефан М. Й. Судове рішення. – К., 1971. – 188 с.
4. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М., 1966. – 192 с.
5. Четот Д. М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам. – М., 1958. – 166 с.
6. О порядке введения в действие Основ гражданского судопроизводства: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10.04.1962 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1962. – № 15. – Ст. 156.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2006. – 912 с.
8. Чечина М. А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права. – Л., 1972. – 163 с.
9. Чуйков Ю. Н. Частное определение в гражданском судопроизводстве. – М., 1974. – 68 с.

*The article is devoted to the research of content of court decision in civil cases. The author analyses the every part of a court decision, points out the peculiarities and the significance of the each separate part of the court decision in civil cases. The author also formulates the corresponding conclusions and recommendations as far as the guaranteeing of the effective procedure of court decisions is concerned. The refinement of the legislation of the civil procedure is also proposed by the author in the present article.*

*Статья посвящена исследованию содержания частного определения, как одного из видов судебного решения по гражданским делам. Анализируются особенности частного определения и порядок его реализации в судебной практике, формулируются определённые выводы и предложения для совершенствования гражданского процессуального законодательства.*



## ПРАВОВІ ОЗНАКИ СКЛАДНОЇ ЖИТТЄВОЇ ОБСТАВИНИ ЯК СОЦІАЛЬНОГО РИЗИКУ

**Оксана Іваночко,**

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

*У статті аналізується правова підстава соціального обслуговування фізичних осіб в Україні та ознаки, які її характеризують.*

**Ключові слова:** соціальний ризик, складна життєва обставина.

**П**роблема соціального обслуговування громадян в Україні залишається актуальною для наукових досліджень. По-перше, ринкові перетворення в суспільстві зумовили відповідні реформування системи соціального забезпечення. Натомість, соціальне обслуговування продовжує залишатися на рівні радянських сприйняття та стандартів, отже, не забезпечує належну реалізацію права особи на цей вид забезпечення. По-друге, прийняття у 2003 р. Закону України «Про соціальні послуги» зумовило появу чималої кількості питань з приводу застосування його на практиці. У зв'язку з цим виникає необхідність прийняття нових нормативно-правових актів або зміни вже чинного законодавства.

Питання соціального обслуговування не зайняло належної ніші у науковій доктрині права соціального забезпечення. Спробу сформулювати правову підставу соціального обслуговування та її поняття робили М. Буянова, О. Мачульська, Б. Сташків, Н. Стаховська, М. Філіппова [1–5], однак комплексний аналіз такої підстави ще не проводився. В сучасних умовах правова підстава соціального обслуговування є перспективним напрямом наукового дослідження та може стати об'єктом теоретичного вивчення у сфері соціального забезпечення.

**Метою цієї статті** є обґрунтування змісту юридичних властивостей складної життєвої обставини, що є правовою підставою соціального обслуговування фізичних осіб в Україні.

Аналіз Закону України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. (далі – Закон) дозволяє стверджувати, що *правовою підставою соціального обслуговування є складна життєва обставина*. Систему таких обставин складають: інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку із старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, малозабезпеченість, психологічний чи психічний розлад, стихійне лихо, катастрофа тощо (Закон України «Про соціальні послуги» абзац 2 ч. 1 ст. 1).

*Складною життєвою обставиною є обставина, що об'єктивно порушує нормальну життє-*

*діяльність особи, наслідки якої вона не може подолати самостійно* (абзац 2 ч. 1 ст. 1 Закону). Наукові тлумачення складної життєвої обставини пропонуються у працях М. Буянової [1, с. 183], О. Мачульської [2, с. 246], Б. Сташківа [3, с. 52], М. Філіппової [5, с. 363]. Зокрема, М. Філіппова складну життєву обставину розглядає як обставину, що об'єктивно порушує життєдіяльність громадянина, яку він не може подолати самостійно [5, с. 363]. О. Буянова вважає, що складною життєвою обставиною є ситуація, яку особа не може подолати самостійно [1, с. 183]. Як бачимо, доктринальні визначення поняття «складна життєва ситуація» близькі за змістом до законодавчого.

Системний аналіз законодавства та наукової літератури дає можливість стверджувати, що правовою підставою соціального обслуговування є складна життєва обставина, настання якої активізує реалізацію права особи на соціальне обслуговування. Разом із тим базовою галузевою теорією щодо визначення сфери соціально-забезпечувальних відносин (отже, і відносин соціального обслуговування) є теорія соціального ризику [2; 6–8].

Різноманітність термінів, що використовуються у Законі та науковій літературі, не сприяють якісній правозастосовній діяльності. Тому для забезпечення чіткості галузевого понятійного апарату спробуємо з'ясувати чи є складна життєва обставина різновидом соціального ризику.

*Традиційно ознакою соціального ризику науковці називають імовірність його настання (потенційність)* [9, с. 31; 10, с. 188]. Зміст цієї властивості трактують як можливість настання соціально небезпечних обставин, що спричиняють негативні та важкі наслідки для кожної особи [9, с. 31]. У житті людини може виникнути чимало негативних обставин, однак правовому регулюванню піддаються лише ті, які часто трапляються у людини та є найбільш суспільно шкідливими. Поширеність соціальних ризиків у суспільстві можна підтвердити за даними статистики. Так, за станом на 2011 р. в Україні зареєстровано близько 100 тис. дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; 586 тис. безробітних. Лише в Києві у 2010 р. дорослих інвалідів зафіксовано 24 тис. Як бачимо, випадки інвалідності, сирітства, безробіття, а та-

кож інші обставини, що зумовлюють виникнення складної життєвої обставини, не є поодинокими, стосуються значної частини суспільства. Тому потенційність як ознака притаманна також і складній життєвій обставині.

Загальновизнаною ознакою соціального ризику є *об'єктивність* його настання [6, с. 46; 10, с. 188]. Науковці цю ознаку розуміють як відсутність причинного зв'язку між волею людини та настанням чи ненастанням соціального ризику. На нашу думку, вольовий критерій відсутній і при настанні складної життєвої обставини. Адже особа жодним чином не може впливати на процес старіння, наслідки якого виявляються у частковій втраті рухової активності. Смерть батьків чи позбавлення їх батьківських прав не залежать від дитини, яка залишилася без батьківського піклування. Особа також не може впливати на факт відсутності робочих місць, що зумовлює безробіття.

**Неможливість особи самотійно без сторонньої допомоги подолати наслідки є наступною ознакою соціального ризику**, яку виділяють у галузевій літературі [2, с. 8; 8, с. 55–59]. Соціальне забезпечення надається особі для того, щоб вона змогла повернутися до попередніх умов життя або пристосуватися до існуючих, оскільки вона сама цього не здатна зробити.

Дещо по-іншому зазначену ознаку розглядають Л. Лазор, С. Прилипко та О. Ярошенко. Вони вважають, що ознакою правової підстави соціального забезпечення є не лише неможливість особи власними зусиллями подолати негативні наслідки тих обставин, які настали, а й неможливість їх подолати за допомогою тих членів сім'ї, які зобов'язані допомогти [7, с. 72]. Ми погоджуємося з тим, що нездатність особи власними зусиллями подолати негативні наслідки є ознакою складної життєвої обставини. Згідно із Законом України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06.10.2005 р. за умов інвалідності особа, через стійкий розлад функцій організму, зумовлений захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку (абзац 1 ч. 1 ст. 1), позбавлена можливості власними зусиллями задовольнити свої побутові й інші потреби; у випадку сирітства дитина не може самотійно вижити через відсутність життєвого досвіду, повної дієздатності, інших фізичних і психологічних передумов тощо.

Більше того, неможливість особи самотійно подолати негативні наслідки є у законодавчому визначенні складної життєвої обставини. Разом із тим ми не поділяємо віднесення до ознак складної життєвої обставини нездатність подолати негативні наслідки за допомогою членів сім'ї або інших осіб, які відповідно до закону повинні надати їй відповідну допомогу. У законодавстві, що регулює відносини із соціального обслуговування, існує чимало прикладів, коли така обставина не спричиняє настання юридичних наслідків. Зокрема, надання особі соціального обслуговування у формі професійної

підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації здійснюється державною службою зайнятості незалежно від наявності зобов'язаних осіб (ст. 24 Закону України «Про зайнятість населення» від 01.03.1991 р.). Цей чинник також не враховується при забезпеченні інвалідів технічними й іншими засобами пересування, протезування тощо (пункти 8–11 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку забезпечення окремих категорій населення технічними та іншими засобами реабілітації і формування відповідного державного замовлення, переліку таких засобів» від 29.11.2006 р.); при наданні сім'ї чи окремим її членам обслуговування у формі соціального супроводу за умов насильства, зневажливого ставлення чи негативних стосунків у сім'ї тощо (пункт 1.1 наказу Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту «Про затвердження Порядку здійснення соціального супроводу центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, сімей та осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах» від 25.04.2008 р.).

**Ознакою соціального ризику є необхідність його нормативного закріплення для надання особі можливості реалізувати своє право** [10, с. 188; 11, с. 26]. Така ознака характеризує підстави виникнення всіх правовідносин, у тому числі тих, що складаються у сфері соціального обслуговування. Лише за наявності прямої вказівки у законі чи іншому нормативно-правовому акті ті чи інші правовідносини можуть виникнути. Тобто норма права створює юридичну можливість виникнення конкретних правовідносин, є одним із елементів механізму правового регулювання. У нормі права законодавець вказує на конкретні умови, обставини, за яких правове життя приводиться у рух. Власне, закріплення соціального ризику нормою права є приводом для того, щоб спрямувати, зорієнтувати з фактичної сторони індивідуальне регулювання.

Особливу роль серед ознак соціального ризику відіграють **негативні наслідки, виражені у формі погіршення майнового становища** [10, с. 188; 11, с. 26]. Для відновлення цього становища особі надаються грошові виплати у формі пенсій чи допомог. У той самий час ми не можемо погодитися з тим, що соціальне обслуговування також має на меті подолати негативні наслідки у формі погіршення майнового становища. Якщо повернутися до визначення складної життєвої обставини (Закон України «Про соціальні послуги»), то з'ясуємо, що зумовлювані нею негативні наслідки є порушення нормальної життєдіяльності особи. Такий підхід, на нашу думку, не відповідає належним чином правовій природі соціального обслуговування, яке гарантується громадянам України.

Філологічне тлумачення життєдіяльності дає можливість розглядати її у широкому та вузькому значеннях. У *широкому* трактуванні життєдіяльність слід розуміти як діяння, функціонування чого-небудь [12, с. 369]. На нашу думку,

таке тлумачення є ширшим за змістом від обставини, що активізує реалізацію права особи на соціальне обслуговування. У сфері соціального обслуговування порушити функціонування людини можуть не лише інвалідність, психологічний чи психічний розлад, бездомність, безробіття, сирітство тощо, а й повсякденні обставини, які не можуть викликати жодних правових наслідків (сварка у сім'ї, з друзями; захворювання на грип чи іншу загальнопоширену хворобу; довготривалий переїзд з одного місця в інше обмежують особу та її нормальне функціонування, однак не є підставами для надання їй соціального забезпечення, в тому числі соціального обслуговування). Особа самостійно може подолати їх негативні наслідки.

У вузькому значенні життєдіяльність – це сукупність життєвих функцій організму [12, с. 369]. Саме таке розуміння життєдіяльності взято за основу для встановлення критеріїв інвалідності. Законом України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06.06.2005 р. передбачено, що життєдіяльність – це повсякденна діяльність, здатність організму особи здійснювати діяльність у спосіб і в межах, звичайних для людини (абзац 5 ч. 1 ст. 1). Інструкцією про встановлення груп інвалідності від 07.04.2004 р. (п. 1.1) визначені критерії життєдіяльності, якими є здатність до самообслуговування, пересування, орієнтації, контролю своєї поведінки, спілкування, навчання, виконання трудової діяльності. Зокрема, здатність до пересування визначається можливістю ефективно пересуватися у своєму оточенні (ходити, бігати, долати перепони, користуватися особистим і громадським транспортом); до самообслуговування – ефективно виконувати повсякденну побутову діяльність і задовольняти потреби без допомоги інших осіб; до орієнтації – самостійно орієнтуватися у просторі та часі, мати уявлення про навколишні предмети (основними системами орієнтації є зір і слух (за умови нормального стану психічної діяльності та мови)); до спілкування (комунікативна здатність) – установлювати контакти з іншими людьми та підтримувати суспільні взаємозв'язки (порушення спілкування, пов'язані з розладом психічної діяльності, тут не розглядаються); контролювати свою поведінку – вести себе відповідно до морально-етичних і правових норм суспільного середовища; до навчання – сприймати, засвоювати та накопичувати знання, формувати навички й уміння (побутові, культурні, професійні тощо) у цілеспрямованому процесі навчання; здатність до професійного навчання – здатність до оволодіння теоретичними знаннями та практичними навичками й уміннями конкретної професії; до трудової діяльності – сукупність фізичних і духовних можливостей людини, яка визначається станом здоров'я, що дозволяє їй займатися різною трудовою діяльністю. Шляхом перевірки таких критеріїв може бути встановлено факт обмеження життєдіяльності особи та визнання її інвалідом.

Згідно із Законом України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» *обмеження життєдіяльності* – це повна або часткова втрата особою внаслідок захворювання, травми або вроджених вад здатності або можливості самообслуговування, самостійного пересування, спілкування, орієнтації, контролювання своєї поведінки. Як бачимо, таке розуміння життєдіяльності та її обмеження нерозривно пов'язані з людиною, є її фізіологічно-суб'єктивними характеристиками. Причиною обмеження життєдіяльності стає погіршення фізичного чи психічного стану здоров'я. Таке тлумачення змісту життєдіяльності не охоплює всіх випадків, за яких виникає потреба в соціальному обслуговуванні. Адже відсутність роботи, бездомність, безпритульність, насильство, зневажливе ставлення та негативні стосунки в сім'ї, сирітство не обмежують життєдіяльність особи у вузькому її трактуванні, не зумовлені станом здоров'я. За таких обставин потреба отримати соціальне обслуговування викликана зовнішніми чинниками (неможливістю знайти роботу, відсутністю житла, насильницькими чи іншими неприйнятними діями певного члена сім'ї, смертю батьків чи позбавленням їх батьківських прав тощо), які негативно впливають на конкретну людину.

Таким чином, у широкому значенні життєдіяльність є абстрактним поняттям, особливості та специфічні ознаки якого виходять за межі правового регулювання. У вузькому – конкретним, за допомогою якого не можна охопити всі відносини, що необхідно піддати правовому регулюванню. Тому необхідно запропонувати термін, який ефективно відображає наслідки складної життєвої обставини загалом і не виходить за межі правового регулювання соціального обслуговування. Для цього слід проаналізувати небажані для особи наслідки, до яких призводить складна життєва обставина.

Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» *пропонуємо поділити їх на три групи: медичні, соціально-фізіологічні й економічні. Медичними* назвемо ті, які пов'язані з погіршенням стану (фізичного чи психічного) здоров'я особи, що унеможливує самостійне функціонування як у побуті, так і в інших сферах суспільного життя. Саме такі наслідки може зумовити інвалідність, часткова втрата рухової активності у зв'язку із старістю чи станом здоров'я, а також психологічний чи психічний розлад.

*Соціально-фізіологічні наслідки* можуть бути зумовлені сирітством; відсутністю батьківського піклування чи безпритульністю дітей; насильством, зневажливим ставленням чи негативними стосунками у сім'ї. До таких наслідків ми відносимо неможливість здійснювати ряд правочинів через неповну дієздатність і відсутність законного опікуна чи піклувальника. За умов насильства, зневажливого ставлення чи негативних стосунків у сім'ї зовнішня сила з боку одного чи кількох інших членів сім'ї створюють психологічний та/чи фізичний дискомфорт, який особа власними силами не може перебороти.

Економічні наслідки можуть настати за умов безробіття чи бездомності. У науковій літературі безробіття розглядають як імовірність настання матеріальної незабезпеки внаслідок відсутності заробітку чи іншого трудового доходу через втрату роботи, неспроможність самостійно її підшукати [13, с. 7]. Якщо відсутність заробітку чи іншого доходу компенсується шляхом виплати грошової допомоги, то неспроможність самостійно знайти роботу є негативним наслідком, усунення якого покладається на соціальне обслуговування. Отже, особа власними зусиллями не може знайти роботу, якої потребує. Відповідно до Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб та безпритульних дітей» від 21.12.2010 р. бездомність – це соціальне становище людини, зумовлене відсутністю в неї будь-якого житла, призначеного та придатного для проживання (абзац 1 ч. 1 ст. 2). Іншими словами, людина не може за допомогою своїх можливостей придбати житло у власність чи в користування й утримувати його. Слід зазначити, що бездомність є порушенням конституційних гарантій особи на житло, якими передбачено обов'язок держави створити умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду (ст. 47 Конституції України).

Унаслідок настання складної життєвої обставини особа не може власними зусиллями створити відповідні умови життя (організувати свій побут, знайти роботу, утримувати чи придбати житло, припинити насильство, зневажливе ставлення щодо себе чи будь-які інші негативні стосунки в сім'ї тощо) через стан здоров'я, віковий критерій чи економічні умови. Тобто в особі є щоденні потреби, пов'язані із суспільним та індивідуальним життям, які вона самостійно, без сторонньої допомоги не здатна задовольнити. Зважаючи на проведений аналіз, пропонуємо всі наслідки, спричинені складною життєвою обставиною, назвати «втрата особою здатності самостійно задовольнити життєві потреби в рамках загальноприйнятих у суспільстві соціальних стандартів».

### Висновки

Правовими ознаками складної життєвої обставини, що характеризують її як соціальний

*The legal founding of social service of physical persons in Ukraine and signs that characterize her is analysed.*

*В статті аналізується правове основание соціального обслуговування фізических лиц в Україні и признаки, которые его характеризуют.*

ризик, є: об'єктивність; імовірність настання; неможливість без сторонньої допомоги подолати негативні наслідки; необхідність законодавчого закріплення.

*Специфічною особливою властивістю соціального ризику як підстави соціального обслуговування є зміст правових наслідків.* Такими, на нашу думку, є втрата особою здатності задовольнити життєві потреби в рамках загальноприйнятих у суспільстві соціальних стандартів. Відповідні зміни пропонуємо закріпити у Законі України «Про соціальні послуги».

### Література

1. Буянова М. О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики (теоретико-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003. – 329 с.
2. Мачульская Е. Е., Горбачева Ж. А. Право социального обеспечения. – М., 2001. – 293 с.
3. Сташків Б. І. Право соціального обслуговування. – К., 2007. – 567 с.
4. Стаховська Н. М. Відносини в праві соціального забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2000. – 187 с.
5. Право социального обеспечения / Под ред. М. В. Филипповой. – М., 2006. – 446 с.
6. Болотина Н. Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблеми термінів і понять // Право України. – 2000. – № 4. – С. 26–30.
7. 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. – Х., 2010. – 456 с.
8. Синчук С. М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення // Право України. – 2003. – № 3. – С. 62–67.
9. Право социального обеспечения России / М. О. Буянова, К. Н. Гусов и др. – М., 2008. – 460 с.
10. Право соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін. / За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2010. – 504 с.
11. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. – М., 2010. – 582 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2007. – 1736 с.
13. Юровська В. В. Правове регулювання відносин в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.



## МОНІТОРИНГ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТИВНА ПЕРЕДУМОВА ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Ілля Каракаш,**

канд. юрид. наук, професор,  
завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,

**Вікторія Сидор,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін  
Чернівецького факультету Національного університету  
«Одеська юридична академія»

*Стаття присвячена обґрунтуванню необхідності ведення моніторингу земельного законодавства, визначенню елементів його системи та дослідженню чинників підвищення ефективності регулювання земельних відносин в Україні.*

**Ключові слова:** законодавчий акт, земельне законодавство, моніторинг, правове регулювання земельних відносин, удосконалення земельного законодавства.

Сучасний етап розвитку суспільства не характеризується розвитком і вдосконаленням земельного законодавства, а передбачає його становлення. Розвиток України як демократичної правової держави передбачає формування несуперечливої системи земельного законодавства, яка відповідає б потребам та інтересам суспільства. Прийняття великої кількості нових законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів у галузі використання й охорони земель зумовлене тривалим здійсненням в Україні земельної та аграрної реформ, що стосуються багатьох сфер суспільного життя і які неможливо проводити без адекватних змін у правовому регулюванні земельних відносин. Проте за недотримання вимог про визнання раніше прийнятих нормативно-правових актів такими, що втратили чинність, залишається значна кількість формально не скасованих, але фактично не діючих актів.

Доводиться констатувати, що правотворчі органи у своїй діяльності не завжди орієнтовані на існуючу систему земельного законодавства України. У результаті прийняті ними нові акти земельного законодавства інколи виявляються неузгодженими з чинними і можуть містити суперечливі правові приписи. Недосконалість окремих законодавчих конструкцій і, як наслідок, правозастосовної практики породжують недоліки, які визначають загальне змістовне навантаження приписів, що встановлюють механізми використання й охорони земель в Україні. Здійснення стра-

тегічно мотивованої, зваженої правотворчої діяльності неможливе без здійснення в масштабах країни комплексного аналізу земельних відносин, ефективності земельного законодавства та практики його застосування.

На сучасному етапі спостерігається не лише підвищений інтерес до проблеми якості законодавчого забезпечення суспільних земельних відносин, а й об'єктивна потреба в організації та вдосконаленні системи моніторингу земельного законодавства та правозастосовної практики. Окремі аспекти зазначених питань досліджувалися в працях В. Андрійцева, Г. Балюк, В. Гуревського, П. Кулича, А. Мірошниченка, В. Носіка, О. Погрібного, В. Семчика, Н. Титової, Ю. Шемшученка, М. Шульги та ін. Проте активізація правотворчості вимагає проведення додаткового дослідження та пошуку механізмів моніторингу земельного законодавства, правозастосовної практики.

**Метою цієї статті** є обґрунтування необхідності запровадження й активного використання системи моніторингу земельного законодавства України, що дозволить зменшити колізійність і підвищити ефективність правового регулювання земельних відносин.

Слід погодитись із думкою В. Коссака про те, що становлення України як незалежної держави супроводжується інтенсивною правотворчою діяльністю [1, с. 161]. Однак суперечливість, дублювання, наявність прогалін

у правовому регулюванні земельних відносин і відсутність дієвих механізмів реалізації земельно-правових норм стали звичним явищем у правотворчій практиці. Все це породжує проблеми з виконанням актів земельного законодавства, ускладнює правозастосовну практику. Сучасне земельне законодавство, як свідчить практика, не повною мірою задовольняє зростаючі потреби забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, ефективного виконання завдань і функцій демократичної, соціальної, правової держави, не відповідає рівню зрілості громадянського суспільства та визначеним перспективам його розвитку.

Н. Оніщенко вважає, що законодавство на сучасному етапі багато в чому не встигає за динамікою розвитку суспільних відносин, інколи вступає в суперечність із раніше прийнятими правовими актами [2, с. 19]. При цьому чим більше земельне законодавство відстає від розвитку суспільних відносин, нових потреб землевласників і землекористувачів, тим виразніше виявляється його недосконалість. Тому слід погодитись з В. Гуревським, на думку якого держава має сприяти вдосконаленню нормативно-правової та методичної бази розвитку земельних відносин [3, с. 146].

Сучасне ставлення до чинного земельного законодавства на всіх владних рівнях і в суспільстві можна характеризувати як сприйняття надзвичайно складного, суперечливого, неповного та безсистемного масиву правових норм, що не відповідає суспільним потребам, задумама законодавця, і, передусім, очікуванням громадян. У зв'язку з цим об'єктивно виникає необхідність створення в Україні комплексного механізму оцінки системи чинного земельного законодавства, його відповідності інтересам і завданням суспільства та держави.

Законодавець констатує пріоритетну роль землі серед інших складових національного надбання з урахуванням функцій, які вона виконує у процесі життєдіяльності людини та примноження національної спадщини, закріпивши в ч. 1 ст. 14 Конституції України, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Відповідно до ч. 2 ст. 4 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, завданням сучасного земельного законодавства є регулювання земельних відносин для забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання й охорони земель.

Систему земельного законодавства складають ЗК України від 25.10.2001 р., закони України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. в редакції від 02.10.2003 р., «Про меліорацію земель» від 14.01.2000 р., «Про землеустрій»

від 22.05.2003 р., «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р., «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р., «Про охорону земель» від 19.06.2003 р., «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р., «Про використання земель оборони» від 27.11.2003 р., «Про розмежування земель державної та комунальної власності» від 05.02.2004 р., «Про державну експертизу землевпорядної документації» від 17.06.2004 р., «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20.01.2005 р., «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р., «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 09.07.2010 р., «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів» від 17.02.2011 р., «Про мораторій на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення в містах та інших населених пунктах» від 17.03.2011 р., «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р., інші законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти.

Проте система земельного законодавства України не є цілісною, збалансованою та сталою. Відсутні такі важливі акти, як закони «Про ринок земель», «Про консервацію земель», «Про державну інвентаризацію земель», «Про Загальнодержавну програму використання й охорони земель», «Про земельні аукціони», «Про зонування земель», «Про Державний земельний (іпотечний) банк України» тощо. Доводиться констатувати низьку ефективність земельного законодавства України в цілому.

Якісним елементом сучасної земельної правотворчості, зокрема законотворчості, є внесення великої кількості змін і доповнень до нормативно-правових актів. За період незалежності України прийнято близько 70 земельних законів, більше десятка з яких вже втратили юридичну силу, а майже 40 є законами про внесення змін до законів та Земельного кодексу. Ця обставина створює складнощі у процесі правозастосування. Чим більш кваліфіковано складено основоположний акт і акти, що вносять до нього зміни та доповнення, тим менше виявлятиметься суб'єктивний фактор укладача [4, с. 98].

Понизити міру розбалансованості в механізмах прийняття та реалізації земельно-правових рішень може система моніторингу земельного законодавства і правозастосовної практики. Вона необхідна як інструмент оцінки ефективності проведених перетворень і



як механізм, що сприяє своєчасному реагуванню на недосконалість правового регулювання земельних відносин і проблем правозастосовної практики.

Поділяємо думку В. Носіка про те, що загальна обов'язковість норм земельного законодавства, державна гарантованість і забезпеченість реалізації його приписів є однією з передумов стабільності та поступальності у здійсненні земельної реформи, забезпечення рівного доступу всіх суб'єктів до набуття, реалізації та захисту прав на землю, додержання законності й утвердження нового правопорядку у сфері земельних відносин [5, с. 51–52].

Моніторинг земельного законодавства повинен стати необхідним елементом правотворчої діяльності органів державної влади з метою аналізу, контролю та вдосконалення земельного законодавства, приведення його положень у відповідність із Конституцією України. У зв'язку з цим моніторинг земельного законодавства розглядається як систематична, комплексна діяльність органів державної влади, наукового співтовариства, інститутів громадянського суспільства та громадських організацій за оцінкою, аналізом, узагальненням і прогнозом стану земельного законодавства, практикою його застосування. Метою моніторингу є підвищення якості законів у сфері регулювання земельних відносин, удосконалення на основі законодавчої та правозастосовної діяльності системи прийняття і реалізації земельно-правових рішень, дотримання та захист земельних прав громадян. Задля досягнення цієї мети у складі Інституту законодавства Верховної Ради України функціонує відділ моніторингу ефективності законодавства, на який покладено завдання щодо підготовки проектів перспективних і поточних державних програм законопроектних робіт Верховної Ради України, організації моніторингу ефективності чинного законодавства України та прогнозування наслідків його застосування, підготовки проектів законів із найважливіших питань розвитку суспільства і держави, їх наукового обґрунтування, проведення наукової експертизи проектів законодавчих актів України тощо. Для виконання цих завдань фахівці Інституту здійснюють фундаментальні та прикладні дослідження розвитку законодавства України, аналізують ефективність механізму застосування чинного законодавства, розробляють пропозиції щодо усунення неузгодженостей і суперечностей між окремими актами законодавства та заповнення у ньому правових прогалів. Інститут також вносить пропозиції щодо законодавчого забезпечення виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань, у тому числі

сприяє адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Застосування моніторингу земельного законодавства сприятиме своєчасному скасування застарілих норм і актів, внесенню змін до чинних нормативно-правових актів тощо. Підвищувати ефективність моніторингу земельного законодавства дозволять розроблення єдиної методологічної основи моніторингу, науково обґрунтованих індикаторів моніторингу земельного законодавства, активне використання в проведенні моніторингу можливостей наукових організацій, активне використання міжнародного досвіду тощо. На нашу думку, в практиці моніторингу земельного законодавства слід розширювати спектр дослідницьких методів – вивчення документів, порівняльний аналіз, статистичний аналіз, соціологічні опитування, метод правової експертизи, проведення експерименту тощо. Проте на даний час перевага надається вивченню документів і порівняльному аналізу.

Система моніторингу земельного законодавства повинна містити необхідну інформацію про розвиток земельного законодавства країн ЄС, держав – учасниць СНД та інших зарубіжних держав з точки зору використання їх позитивного досвіду. Система моніторингу має охоплювати: тезаурус основних понять і визначення, що використовуються в актах земельного законодавства; базу чинних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів; проекти законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, що знаходяться на стадії розроблення та прийняття; базу даних про стан правозастосовної діяльності з урахуванням судової й адміністративної практики застосування земельного законодавства.

Період реалізації реформ в Україні супроводжується такою інтенсифікацією правотворчості, за якої практично не здійснюється планування пріоритетів законодавчої роботи. В результаті реалізація земельно-правових рішень здійснюється неефективно, а закладена в законодавчих актах мета правового регулювання земельних відносин досягається не завжди. Нестабільність земельного законодавства завдає шкоду державі та суспільству. В умовах постійного внесення змін до актів земельного законодавства громадянам важко орієнтуватися в обсязі своїх прав та обов'язків, що підриває довіру суспільства до влади і породжує відчуття невпевненості.

## Висновки

Державна земельна політика спрямована на вдосконалення земельного законодавства, що вимагає високоякісного організаційного,

методологічного та методичного забезпечення. Важливою передумовою розвитку земельного законодавства є розуміння його ролі органами державної влади при вирішенні соціально-економічних завдань, забезпечення проголошених Основним Законом країни земельних прав громадян у демократичній, правовій і соціальній державі.

Аналіз земельного законодавства свідчить, що воно залежить від політичних і економічних умов суспільства в конкретний період розвитку. Динаміка розвитку земельного законодавства України характеризується вкрай складними та суперечливими процесами. Це можна пояснити тим, що проведення в Україні земельної реформи вимагає інтенсивної законотворчості, всебічного й ефективного впливу на земельні та пов'язані з ними перетворення. У результаті активної правотворчої діяльності значно зросла кількість, у тому числі суперечливість, законодавчих актів. Земельне законодавство стало обсяговим, колізійним, нерідко правові норми, що регулюють одні й ті самі земельні відносини, дублюються в різних нормативно-правових актах. Типовими недоліками земельного законодавства є суперечності між новоприйнятими та чинними нормативно-правовими актами, між законами і підзаконними актами. Мають місце невідповідності у нормативних положеннях одного й того самого правового акта, спотворення в них основоположних, вихідних засад і принципів земельного законодавства.

Моніторинг у сфері земельного законодавства є інноваційним інститутом держав-

ного управління та розвитку громадянського суспільства. На підставі узагальнення й аналізу його результатів можуть своєчасно розроблятися, якісно прийматися, ефективно реалізовуватися рішення у сфері земельних відносин. Створення системи моніторингу земельного законодавства є необхідним інструментом забезпечення відповідної якості державних рішень на основі розвитку й об'єднання того досвіду, який вже є у сфері моніторингу чинного законодавства. Створення та розвиток його нових галузевих форм має бути спрямоване на забезпечення розроблення і прийняття узгоджених рішень органами законодавчої та виконавчої влади в процесі нормотворчої діяльності.

### Література

1. Косак В. Проблеми кодифікаційного процесу в Україні // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 161–164.
2. Оніщенко Н. М. Систематизація законодавства в контексті сучасної юридичної науки // Актуальні питання кодифікації законодавства України / За ред. В. О. Зайчука. – К., 2009. – С. 19–23.
3. Гуревський В. К. Правове регулювання використання земельних ресурсів // Природноресурсове право України / За ред. І. І. Каракаша. – К., 2005. – 376 с.
4. Сидор В. Д. Динаміка розвитку земельного законодавства України // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 91–99.
5. Носік В. В. Юридична природа сучасного земельного права України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 7–8. – С. 50–58.

*The article is devoted the ground of necessity of conduct of monitoring of the land legislation, determination of elements of its system and research of factors of increase of efficiency of adjusting of the land relations in Ukraine.*

*Стаття посвячена обоснованию необходимости ведения мониторинга земельного законодательства, определению элементов его системы и исследованию факторов повышения эффективности регулирования земельных отношений в Украине.*



## ЯКІСТЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ: законодавче забезпечення

**Сергій Бугера,**

канд. юрид. наук,  
старший науковий співробітник  
Національної академії аграрних наук України

*У статті аналізується законодавство, що регулює якість сільськогосподарської продукції, пропонуються шляхи його вдосконалення.*

**Ключові слова:** сільськогосподарська продукція, якість, законодавство, вдосконалення.

Чинне законодавство України не містить комплексного, структуризованого правового законодавчого акта, який би системно регулював питання якості сільськогосподарської продукції. Правові норми щодо цього питання містяться в правових документах різної юридичної сили, які регламентують загальні питання якості та безпеки харчових продуктів. При цьому значна частина правових норм, що регулюють якість сільськогосподарської продукції, належать до відомчого законодавства. Разом із цим наявність відповідного законодавства щодо якості сільськогосподарської продукції визначається ст. 50 Конституції України, в якій, зокрема, вказується, що кожен має право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

**Метою цієї статті** є аналіз законодавства, що регулює якість сільськогосподарської продукції, та розроблення відповідних пропозицій щодо його вдосконалення.

Оскільки сільськогосподарська продукція за переважними її видами відноситься до харчових продуктів або є сировиною для переробної та харчової промисловості, у вітчизняній законодавчій базі присутні, перш за все, правові документи, які регулюють якість сільськогосподарської продукції з точки зору її споживання як харчового продукту. Зокрема, Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР регулює відносини між органами виконавчої влади, виробниками, продавцями (постачальниками) та споживачами харчових продуктів і визначає правовий порядок забезпечення безпечності й якості харчових продуктів, що виробляються, знаходяться в обігу, імпортуються, експортуються. При цьому згідно із ст. 1 зазначеного Закону безпечний харчовий продукт – це харчовий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини безпосередньо чи

опосередковано за умов його виробництва й обігу з дотриманням вимог санітарних заходів і споживання (використання) за призначенням.

Вимоги щодо якості сільськогосподарської продукції харчового призначення повинні відповідати загальним вимогам стосовно продукції, яка може споживатися людиною як їжа. Зокрема, згідно із ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає, зокрема, життєвий рівень, у тому числі їжу. З цією метою на основі науково обґрунтованих медичних, фізіологічних і санітарно-гігієнічних вимог організується натуральне, у тому числі безплатне, забезпечення найбільш вразливих верств населення продуктами харчування. При цьому медичні, фізіологічні та санітарно-гігієнічні вимоги до життєвого рівня населення затверджуються Верховною Радою України.

Незначний відсоток законодавства України визначає якість сільськогосподарської продукції в процесі її безпосереднього виробництва, зберігання, транспортування та реалізації. При цьому відсутній системний підхід у питаннях правового регулювання специфіки сільськогосподарського виробництва та відповідно забезпечення якості сільськогосподарської продукції, зокрема, у такому нерозривному зв'язку, як якість ґрунту – якість продукції рослинництва – якість продукції тваринництва. Щодо якості землі як основного засобу виробництва сільськогосподарської продукції, то згідно із ст. 37 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV з метою отримання показників для порівняння оцінки якості ґрунтів за їх основними природними властивостями проводиться бонітування ґрунтів. Критерієм бонітування є отримані при ґрунтових обстеженнях якісні показники ґрунтів, що мають сталий характер і суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-кліматичних умовах. Дані бонітування ґрунтів використовуються при здійсненні землеустрою з метою розроблення комплексу заходів із землеустрою щодо використання й охорони земель, збереження та підвищення родючості ґрунтів. Згідно із ст. 38 Закону України

«Про землеустрій» земельно-оціночні роботи при здійсненні землеустрою виконуються з метою визначення якісних характеристик, економічної цінності та вартості земель у порядку, встановленому законом. Оцінка земель проводиться для порівняльного аналізу та прогнозу ефективності використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва, а також при здійсненні цивільно-правових угод, для визначення розміру земельного податку, втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, справляння державного мита та в інших випадках, визначених законом.

Правове регулювання проведення меліорації земель здійснюється відповідно до Закону України «Про меліорацію земель» від 14.01.2000 р. № 1389-XIV. Зокрема, згідно із ст. 30 цього Закону меліорація земель повинна проводитися з метою охорони ґрунтів від виснаження, засолення, заболочення, насичення пестицидами, нітратами, радіоактивними й іншими шкідливими речовинами.

Слід зазначити, що законодавча база з проблем правового регулювання якості сільськогосподарської продукції на рівні галузевого виробництва, зокрема таких базових галузей, як рослинництво і тваринництво, має фрагментарний характер і не забезпечує системного підходу у цих питаннях. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р. № 591-XIV використання природних рослинних ресурсів за умови додержання встановлених вимог може здійснюватися з господарською метою для забезпечення потреб населення та виробництва у технічній, лікарській, пряноароматичній, харчовій сировині з дикорослих рослин; випасання худоби, забезпечення інших потреб тваринництва; для потреб бджільництва; мисливського та рибного господарства. Згідно із Законом України «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р. № 2894-III тваринний світ є важливою базою для одержання промислової та лікарської сировини, харчових продуктів, інших матеріальних цінностей.

Окрема частина законодавства містить правові норми, що регулюють дотримання встановлених технологічних вимог щодо профілактики та лікування захворювань сільськогосподарських рослин і тварин у контексті забезпечення встановленого рівня якості сільськогосподарської продукції. Зокрема, що стосується галузі рослинництва, то правові норми з цього питання присутні в законах України: «Про захист рослин» від 14.10.1998 р. № 180-XIV, «Про карантин рослин» від 30.06.1993 р. № 3348-XII, «Про насіння і садівний матеріал» від 26.12.2002 р. № 411-IV, «Про пестициди і агрохімікати» від 02.03.1995 р. № 86/95-ВР. У галузі тваринництва вказані питання регулюються правовими нормами Закону України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 р. № 2498-XII. Зокрема, у ст. 3 цього Закону вказується, що основними завданнями держави в галузі ветеринарної медицини є: здійснення державного ветеринарно-

санітарного контролю та нагляду в процесі виробництва й обігу продуктів тваринного, а на агропродовольчих ринках також і рослинного походження, ветеринарних препаратів, субстанцій, кормових добавок, преміксів, кормів.

Забезпечення якості сільськогосподарської продукції суб'єктами аграрного виробництва регламентується відповідними законами. Так, у Законі України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р. № 2114-XII вказується, що власники земельних ділянок і землекористувачі зобов'язані забезпечувати використання землі відповідно до цільового призначення й умов її надання; ефективно використовувати землю відповідно до проекту внутрігосподарського землеустрою, підвищувати родючість ґрунтів, застосовувати природоохоронні технології виробництва. Аналогічні правові норми присутні також у Законі України «Про особисте селянське господарство» від 15.03.2003 р. № 742-IV, у ст. 7 якого вказується, що члени особистого селянського господарства зобов'язані підвищувати родючість ґрунтів і зберігати інші корисні властивості землі.

Зазначимо також, що згідно із ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР сільськогосподарський товаровиробник – це фізична або юридична особа незалежно від форми власності та господарювання, в якій валовий дохід, отриманий від операцій з реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки за попередній звітний (податковий) рік, перевищує 75 % загальної суми валового доходу.

Правове регулювання якості сільськогосподарської продукції на рівні технологічного виробництва окремих видів сільськогосподарської продукції представлено вкрай обмежено. Фактично це всього декілька законодавчих актів, які стосуються зерна (галузь рослинництва), молока, риби та продуктів бджільництва (галузь тваринництва) й інші. Так, у ст. 1 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 04.07.2002 р. № 37-IV вказується, що якість зерна та продуктів його переробки – це сукупність споживчих властивостей зерна та продуктів його переробки, які відповідають вимогам державних стандартів, технічних умов, санітарних і ветеринарно-санітарних норм, інших нормативних документів. Закон України «Про молоко та молочні продукти» від 24.06.2004 р. № 1870-IV визначає правові й організаційні засади забезпечення якості та безпеки молока і молочних продуктів для життя та здоров'я населення і довкілля під час їх виробництва, транспортування, переробки, зберігання, реалізації, ввезення на митну територію та вивезення з митної території України.

Правові норми Закону України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 06.02.2003 р. № 486-IV визначають основні правові й організаційні засади забезпечення якості та безпеки риби, інших водних живих

ресурсів, виготовленої з них харчової продукції для життя і здоров'я населення, запобігання негативному впливу на довкілля у разі виліву, переробки, фасування та переміщення через митний кордон України. Згідно із ст. 7 Закону України «Про бджільництво» від 22.02.2000 р. № 1492-III державне регулювання в галузі бджільництва здійснюється, зокрема, шляхом організації та забезпечення контролю за якістю продуктів бджільництва.

Аналіз законодавчої бази з питань якості продукції свідчить, що на даний час існує близько 300 законодавчих актів, які регулюють захист прав споживачів. Проте проблеми правового забезпечення якості продукції залишаються [1, с. 4]. На думку Н. Багай, розвиток аграрного права та розширення меж предмета його правового регулювання зумовлює необхідність внесення змін і доповнень до масиву аграрного законодавства. При цьому особливостями сучасного етапу розвитку аграрного законодавства України є поглиблення комплексності та спеціалізованості нормативно-правових актів аграрного законодавства України; збільшення питомої ваги законів (актів із вищою юридичною силою); ядром аграрного законодавства України є нормативно-правові акти, що забезпечують проведення земельної й аграрної реформ; значну роль відіграють локальні аграрно-правові акти. У зв'язку з цим підвищення ефективності правового регулювання аграрних відносин можливе за умови прийняття єдиного кодифікованого акта аграрного законодавства [2, с. 12].

### Висновки

Правове регулювання якості сільськогосподарської продукції потребує вдосконалення відповідно до існуючих ринкових реалій, зокрема, до міжнародних вимог (зважаючи на те, що на ринку Євросоюзу забезпечення якості продукції має системний характер і відповідно дозволяє створити ефективну систему управління, у тому числі органи із безпеки харчових продуктів і систему швидкого попередження). Важливим є також той факт, що якість сільськогосподарської продукції розглядається у співвідношенні з якістю харчових продуктів, що відображено у Харчовому кодексі. При цьому споживачі даного виду продукції забезпечуються гарантованою можливістю доступу до необхідної інформації щодо її якості. Європейський досвід правового регулювання якості сільськогосподарської продукції може бути використаний при вирішенні аналогічних проблем в Україні, у тому числі при розробленні змін і доповнень до чинного законодавства [3, с. 319–320].

*The article analyzes legislation that regulates the quality of agricultural products. Suggested ways to improve it.*

*В статті аналізується законодавство, которое регулирует качество сельскохозяйственной продукции, предлагаются пути его совершенствования.*

На нашу думку, доцільним є прийняття Закону України «Про систему якості сільськогосподарської продукції», а також внесення доповнення до ст. 6 Закону України «Про основи національної безпеки України» у такій редакції: «Пріоритетами національних інтересів України є: забезпечення продовольчої безпеки, встановленого рівня якості продовольства та сільськогосподарської продукції». Доцільним є також внесення доповнення до ст. 3 Закону України «Про безпеку та якість харчових продуктів» щодо забезпечення безпеки та якості харчових продуктів у такій редакції: «Держава гарантує безпеку та якість харчових продуктів з метою захисту життя та здоров'я населення шляхом: здійснення моніторингу ринку харчових продуктів, сільськогосподарської продукції щодо встановленого рівня безпеки та якості з формуванням відповідної інформаційної бази даних». Потребує також доповнення ст. 27 Закону України «Про безпеку та якість харчових продуктів» у такій редакції: «Для забезпечення безпеки та якості харчових продуктів, вироблених в Україні, забороняється використання харчових продуктів як інгредієнтів для виробництва, включаючи сільськогосподарську продукцію, якщо вони містять небезпечні фактори на рівнях, що перевищують обов'язкові параметри безпеки та якості».

Потребує також доповнення ст. 4 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції»: «Сільськогосподарська продукція, яка ввозиться на митну територію України, повинна відповідати встановленим вимогам якості та підлягає санітарно-епідеміологічному, радіологічному, а в разі ввезення об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду – товарів першої – п'ятої, сьомої, десятої, дванадцятої, чотирнадцятої – шістнадцятої, дев'ятнадцятої, двадцять першої, двадцять третьої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності – ветеринарному контролю».

### Література

1. Луканська Г. Святкові роздуми про смак совкових бутербродів // Голос України. – 2010. – № 45.
2. Багай Н. О. Розвиток науки аграрного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 19 с.
3. Бугера С. І. Європейський досвід правового регулювання якості сільськогосподарської продукції // Запорізькі правові читання: Матеріали щорічної Міжнар. наук.-практ. конф., Запоріжжя, 15–16 травня 2009 р. – Запоріжжя, 2009. – 340 с.



## ПРАВОВІ АСПЕКТИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ПРОМИСЛОВИМИ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ

**Петро Дригулич,**

канд. геол. наук,  
начальник управління екологічної безпеки ПАТ «Укрнафта»,

**Мар'яна Шпек,**

юрисконсульт СП «Бориславська нафтова компанія»

*У статті аналізуються існуючі правові норми у сфері поводження з промисловими відходами, процедура погодження дозвільної документації на відходи, пропонуються шляхи оптимізації, правового врегулювання та спрощення процедури погодження дозвільної документації у відповідних державних органах.*

**Ключові слова:** відходи, утворення, зберігання, тимчасове зберігання, видалення, утилізація, розміщення, тимчасове розміщення, об'єкти поводження з відходами, нормування відходів, екологічний податок, ліміт, дозвіл.

В умовах зростання негативного антропогенного впливу на довкілля проблема утворення, зберігання та розміщення промислових відходів і поводження з ними стає все більш актуальною. При цьому захист довкілля, зменшення обсягів утворення відходів, правове врегулювання у сфері поводження з небезпечними відходами повинні бути ефективними, не містити подвійних стандартів і не накладати непотрібних обмежень на розвиток промислового комплексу. Особливо гостро проблема, що розглядається, постала у великих компаніях, діяльність яких поширюється на різні регіони України, де окремими державними органами та посадовими особами необгрунтовано ставляться особливі вимоги до оформлення дозвільної документації на поводження з відходами. Такі ситуації виникають через недосконалість нормативно-правової бази у сфері поводження з відходами та відсутності належної координації дій між обласними держуправліннями екології та Міністерством екології і природних ресурсів України. В окремих регіонах мають місце випадки різного трактування місцевими органами державної влади норм чинного законодавства у частині сплати екологічного податку за розміщення відходів тощо.

**Метою цієї статті** є аналіз питання правового врегулювання процедур поводження з небезпечними відходами, отримання лімітів, дозволів, визначення термінів і сплати екологічного податку за розміщення відходів.

Діяльність підприємств при поводженні з відходами в Україні регламентується Законом України «Про відходи», а в частині оформлення дозвільної документації на відходи – Порядком розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів (далі – Порядок), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 р. № 1218

та іншими нормативними документами. У наведених нормативних актах законодавцем прописана досить складна та громіздка процедура поводження з відходами, отримання різних узгоджень, мають місце окремі невідповідності та неточності, що призводять до необгрунтованих претензій та інколи навіть до штрафних санкцій.

Наведемо приклад необгрунтовано складної процедури отримання лімітів на утворення та розміщення відходів, що регулюється Порядком.

Відповідно до п. 8 Порядку власники відходів, для яких платежі за розміщення відходів усіх класів небезпеки не перевищують 10 грн на рік, звільняються від одержання лімітів на утворення та розміщення відходів. Це було до певної міри актуальним і, можливо, зрозумілим у 1998 р., але на даний час ситуація виглядає досить дивною, навіть абсурдною. Адже екологічний податок згідно із ст. 246.1.2 Податкового кодексу за розміщення лише однієї люмінесцентної лампи за станом на 01.01.2012 р. становить 7,50 грн. Керуючись вимогами названої постанови, підприємству, на якому у наступному році планується утворення відходів в обсязі двох люмінесцентних ламп, необхідно пройти складну та тривалу процедуру отримання лімітів на утворення відходів. Слід також зазначити, що ці небезпечні відходи лише тимчасово зберігаються на підприємстві і передаються на утилізацію спеціалізованим підприємствам.

*У випадку утворення відходів в обсягах, для яких екологічні платежі становитимуть близько 10,00 грн на рік, підприємству відповідно до Порядку необхідно підготувати та надати: проєкт ліміту; довідку про наявність спеціально відведених місць; відомості про склад відходів та їх небезпеку; довідку про нормативно-допустимі обсяги утворення відходів; довідку про питомі показники утворення відходів; довідку про наявність установок з видалення відходів;*

довідку про наявність потужностей з утилізації відходів; копії договорів на передачу відходів іншим власникам; довідку про обсяги накопичених відходів за поточний рік; висновки санітарно-епідеміологічної експертизи щодо об'єктів поводження з відходами; інформацію стосовно розміщення відходів, накопичених за попередні роки; наказ про призначення відповідальних осіб у сфері поводження з відходами; звіт про виконання планових заходів у сфері поводження з відходами за попередній рік; перспективний план заходів; ліцензію на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами; дозвіл на експлуатацію об'єкта поводження з небезпечними відходами тощо.

Малі підприємства, невеликі структурні підрозділи або філії великих компаній зобов'язані самостійно або із залученням сторонніх спеціалізованих організацій готувати та подавати великий перелік наведених документів до обласних державних управлінь охорони навколишнього природного середовища. Державні управління, як правило, знаходять помилки і направляють матеріали на доопрацювання, досить часто із залученням «рекомендованих» господарюючих суб'єктів, які, використовуючи свою близькість до владних структур, на договірних засадах «доопрацьовують» матеріали та сприяють отриманню лімітів.

Суперечливою нормою є п. 19 Порядку у частині обмеження терміну, протягом якого власник відходів може звернутися з клопотанням про перегляд ліміту та підстав. Так, власник відповідно до п. 18 Порядку отримав дозвіл і затверджений ліміт на утворення та розміщення відходів у наступному році до 01.10 поточного року, тобто лише до 01.03 власник може звернутися з клопотанням про його перегляд. Якщо з будь-яких об'єктивних причин документи не подані вчасно, то вже з 02.03 підприємство працюватиме без ліміту та порушуватиме чинне законодавство.

Що стосується підстав, то, на нашу думку, згідно з Порядком вони стосуються виключно планової економіки і не враховують реалій сьогодення. У запропонованому переліку для перегляду лімітів відсутні такі причини, як збільшення обсягів випуску продукції, введення нових потужностей, оренда обладнання та виробничих цехів в інших суб'єктів господарювання, реорганізація й об'єднання підприємств тощо.

У наведених згаданих процедурах, на нашу думку, закладена корупційна складова, що призводить до значних фінансових витрат підприємств, затягування процесу оформлення дозвільної документації, накладення штрафних санкцій і навіть до заборони діяльності.

Чи не єдиним певним полегшенням для підприємств є вимога п. 10 Порядку, згідно з якою місцеві державні адміністрації за погодженням з органами Мінекоресурсів на місцях до 01.02 поточного року визначають перелік власників відходів, яким необхідно одержати ліміти на утворення та розміщення відходів на наступний рік. Іншими словами, не внесення до переліку та

не повідомлення до 01.03 поточного року про необхідність подання проєктів лімітів на наступний рік дає право підприємству не отримувати ліміти (незалежно від обсягів утворення та розмірів екологічного податку). Але посилення підприємств на дану норму не завжди задовольняє державні контролюючі органи.

Аналогічною була ситуація з отриманням лімітів на викиди в атмосферу забруднюючих речовин від стаціонарних джерел. Після внесення змін до чинного законодавства й інших нормативно-правових актів підприємства проводять інвентаризацію викидів забруднюючих речовин та обґрунтовують обсяги викидів. Термін дії документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, становить десять років. У разі зміни якісних і кількісних показників викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря документи, в яких обґрунтовуються обсяги викидів, підлягають коригуванню. На підставі цих документів територіальними органами Мінприроди за погодженням з установами державної санітарно-епідеміологічної служби, безоплатно, на термін не менш, як п'ять років видається Дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами. Цю схему, на нашу думку, доцільно запровадити у сфері поводження з відходами і видавати замість лімітів – дозволи на утворення та розміщення відходів терміном на п'ять чи десять років.

Досить часто у суб'єктів господарювання й органів державної влади у сфері поводження з відходами виникають розбіжності в трактуванні термінів у частині сплати екологічного податку. Основним нормативно-правовим актом, який регулює поводження з відходами є Закон України «Про відходи» від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР (далі – Закон), згідно із ст. 1 якого відходи – це будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворились у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення».

Відповідно до підпункту 14.1.223 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу (далі – ПКУ) України розміщення відходів – це зберігання (тимчасове розміщення до утилізації чи видалення) та захоплення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах (місцях розміщення відходів, сховищах, полігонах, комплексах, спорудах, ділянках надр тощо), на використання яких отримано дозвіл спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері поводження з відходами. Згідно з підпунктом 242.1.3 п. 242.1 ст. 242 ПКУ об'єктом та базою оподаткування є обсяги та види (класи) відходів, що розміщуються у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах протягом звітного кварталу.

Розглянемо окремі терміни у сфері поводження з відходами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про відходи»:

- розміщення відходів – це зберігання та захоронення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах;

- зберігання відходів – це тимчасове розміщення відходів у спеціально відведених місцях чи об'єктах (до їх утилізації чи видалення);

- захоронення відходів – це остаточне розміщення відходів при їх видаленні у спеціально відведених місцях чи на об'єктах таким чином, щоб довгостроковий шкідливий вплив відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини не перевищував установлених нормативів;

- спеціально відведені місця чи об'єкти – це місця чи об'єкти (місця розміщення відходів, сховища, полігони, комплекси, споруди, ділянки надр тощо), на використання яких отримано дозвіл спеціально уповноважених органів на видалення відходів чи здійснення інших операцій з відходами.

Як видно з наведених визначень, законодавець не передбачив тимчасове зберігання відходів їх виробником на робочих місцях чи об'єктах на строк, що не перевищує трьох місяців (звітного періоду) з моменту їх утворення до моменту розміщення у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах або до передачі на договірних засадах спеціалізованим підприємствам для проведення їх утилізації чи видалення. Тобто взагалі не розглядається проміжок часу від утворення до розміщення відходів, ситуація, коли при утворенні відходів вони певний короткий проміжок часу лише тимчасово зберігаються на робочому місці (верстат, стіл, смітник, урна, підлога, ґрунт тощо), в цеху, дільниці, складі тощо. Тривалість такого тимчасового зберігання становить від декількох годин до декількох днів, рідше – місяців. Після цього відходи збираються, сортуються та направляються в спеціально відведені місця чи об'єкти для розміщення (якщо підприємство володіє такими). І лише з цього моменту, відповідно до ПК виникає необхідність сплачувати екологічний податок за їх розміщення. У випадку відсутності спеціальних місць підприємство передає відходи для їх розміщення стороннім організаціям, що володіють відповідними потужностями.

Обсяги утворених відходів не можуть бути об'єктом та базою оподаткування в розумінні ПК України до моменту розташування (розміщення) таких відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах. Отже, для визначення обсягу відходів як об'єкта та бази оподаткування згідно з ПК України необхідні такі складові:

- наявність обсягу відходів, які тимчасово зберігаються або ж одноразово остаточного захоплюються;

- перебування вищевказаних відходів у спеціально відведених місцях, які визначені в дозволі на розміщення відходів;

- наявність обсягу відходів у спеціально відведених місцях на останній день кварталу у разі їх тимчасового зберігання або ж наявність різ-

ниці між обсягом захоронених відходів у перший день кварталу та обсягом захоронених відходів на останній день кварталу.

Таким чином, якщо відходи *лише тимчасово зберігаються* і передаються протягом календарного кварталу в повному обсязі третім особам за відповідними договорами (для утилізації або видалення), тобто на останній день календарного періоду обліковується 0 т відходів, податок за розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах не повинен наховуватися.

У розумінні податкових органів *сплата екологічного податку відбувається за утворення відходів* і навіть може створити передумови для подвійного оподаткування екологічним податком. Зокрема, йдеться про те, що цей податок одночасно можуть сплачувати суб'єкти, які утворили відходи й уклали договір на вивезення та розміщення цих відходів із спеціалізованим підприємством, а також спеціалізовані підприємства, які здійснюють вивезення та розміщення відходів на основі відповідного договору, що впливає на його ціну. У ПК України підпунктом 240.1.5 п. 1 ст. 240 введено термін *«тимчасове зберігання радіоактивних відходів»*, але чомусь відсутнє поняття про тимчасове зберігання інших відходів.

Окремі посадові особи звертають увагу на те, що звільнення від сплати екологічного податку осіб, які утворюють відходи упродовж трьох місяців, не стимулюватиме їх до зменшення обсягу таких відходів, а тому не сприятиме відверненню чи мінімізації їх негативного впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людини на території України, що є одним із основних принципів державної політики у сфері поводження з відходами, визначених Законом України «Про відходи», суть якого полягає у «зведенні до мінімуму утворення відходів та зменшення їх небезпечності» (п. «б» ч. 2 ст. 5). З цим твердженням не можна погодитись, оскільки власники відходів, незалежно від терміну чи місця зберігання, класу безпеки, зобов'язані сплачувати екологічний податок за всі обсяги відходів, що утворюються протягом звітного кварталу. Стимул для найшвидшої передачі відходів спеціалізованим підприємствам відсутній.

На даний час уже з'являється певне розуміння із боку податкових органів. Так, Державна податкова служба України своїм наказом «Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо екологічного податку, що справляється за розміщення побутових відходів» від 16.12.2011 р. за № 258 вводить новий термін – «тимчасове зберігання відходів». Зокрема в роз'ясненні зазначається, що місця тимчасового зберігання відходів, наприклад для тимчасового зберігання небезпечних відходів перед передачею на знешкодження або утилізацію спеціалізованим організаціям, контейнери або урни для збирання побутових відходів не є місцями їх остаточного видалення і не відносяться до спеціально відведених місць чи об'єктів.



Отже, платниками екологічного податку за розміщення побутових відходів є лише ті суб'єкти господарювання, що розміщують їх у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах, на використання яких отримано відповідний дозвіл спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища або його органів на місцях».

З метою спрощення та правового врегулювання процедури оформлення дозвільної документації у сфері поводження з відходами ми пропонуємо внести зміни до чинного законодавства й інших нормативних актів.

1. У статтю 1 Закону України «Про відходи» внести термін: «тимчасове зберігання відходів – накопичення відходів виробником у місцях їх утворення на власних територіях, виробничих майданчиках чи об'єктах (до їх розміщення) на строк, що не перевищує звітного періоду (кварталу) з моменту їх утворення.

2. Внести зміни у статті 18, 20, 23, 31, 32, 33, 38, 42 Закону України «Про відходи»: слова «лімітів на утворення та розміщення відходів» замінити на: «дозвіл на утворення та розміщення відходів» та «дозволені обсяги».

3. Оскільки, відповідно до п. 250.1 ст. 250 ПК України, базовий податковий (звітний) період дорівнює календарному кварталу, підпункт 242.1.3 п. 1 ст. 242 ПК викласти у такій редакції:

«242.1. Об'єктом та базою оподаткування є: 242.1.3 обсяги та види (класи) відходів, що розміщуються у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах протягом звітного кварталу, крім тимчасового зберігання відходів, обсягів і видів (класів) окремих відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання, які мають ліцензію на збирання та заготівлю окремих видів відходів як вторинної сировини і провадять статутну діяльність із збирання та заготівлі таких відходів».

4. Необхідно розробити та затвердити новий «Порядок розроблення, затвердження та пере-

гляду дозволів та дозволенних обсягів утворення і розміщення відходів» або внести відповідні зміни до чинного Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 р. № 1218:

до всіх пунктів Порядку замість термінів «лімітів на утворення та розміщення відходів, внести – «дозволів на утворення та розміщення відходів» та «дозволені обсяги», «термін дії дозволів не менше п'ять (десять) років»;

викласти п. 8 у такій редакції: «Власники відходів, для яких платежі за розміщення відходів усіх класів небезпеки на рік не перевищують розміру місячної мінімальної заробітної плати за станом на 01.01 поточного року й які уклали договори із спеціалізованими підприємствами на розміщення відходів, власники побутових відходів, які уклали договори на розміщення відходів з підприємствами комунального господарства, та власники відходів, які одержали ліцензію на збирання і заготівлю окремих видів відходів як вторинної сировини, звільняються від одержання дозволів на утворення та розміщення відходів»;

викласти п. 19 у такій редакції: «Власник відходів має право після отримання дозволів на утворення та розміщення відходів звернутися з клопотанням про його перегляд. Підставою для перегляду дозволів на утворення та розміщення відходів може бути: введення нових потужностей та збільшення обсягів випуску продукції; використання у виробництві нових видів сировини, матеріалів; випуск нових видів продукції (робіт, послуг); удосконалення технологічних процесів, устаткування тощо; оренда обладнання та виробничих потужностей в інших суб'єктах господарювання; реорганізація й об'єднання підприємств; укладання додаткових договорів (контрактів) на передачу відходів іншим власникам тощо. Органи Мінекоресурсів на місцях, у разі необхідності, протягом встановленого терміну, за погодженням з місцевими органами МОЗ, переглядають дозволи на утворення та розміщення відходів.

*The article provides legal regulations analysis in the sphere of industrial waste treatment, unreasonably difficult procedures of getting the approvals for waste. There have been proposed the ways of optimization, legal regulation and simplification of the approval procedures by the appropriate authorities.*

*В статті аналізуються існуючі правові норми в сфері оброблення промисловими відходами, процедура погодження дозвільної документації на відходи, пропонуються шляхи оптимізації, правового врегулювання та спрощення процедури погодження дозвільної документації в відповідних державних органах.*



## ПОНЯТТЯ «ДОЧІРНЄ ПІДПРИЄМСТВО»

**Любов Переверзева,**

помічник адвоката  
Чернігівської колегії адвокатів

*У статті розглядаються питання визначення поняття дочірніх підприємств, аналізуються відповідні питання чинного законодавства, їх стан наукового дослідження, зарубіжний досвід.*

**Ключові слова:** суб'єкти господарювання, дочірні підприємства, види дочірніх підприємств, правовий статус.

Однією з організаційно-правових форм господарювання в Україні є дочірні підприємства. Виникнення цієї організаційно-правової форми у сучасній економіці пов'язане з необхідністю законодавчого врегулювання відносин залежності між підприємствами. Кричуща різниця між юридичними формами та їх економічною сутністю стала іноді обертатися проти інтересів інших капіталістів, а також самої буржуазної держави. Саме ці причини змусили судову практику та законодавця все частіше враховувати фактичну залежність однієї компанії від іншої [1, с. 156]. Нагальною стала потреба розроблення засобів захисту інтересів більш слабких учасників господарського обороту й учасників господарських відносин із ними, якими, зокрема, є дочірні підприємства, що перебувають у відносинах вирішальної залежності від контролюючого підприємства (підприємств). Саме необхідність розроблення таких засобів зумовила виникнення нової організаційно-правової форми підприємства – дочірнє підприємство. Однак правовий статус дочірніх підприємств недостатньо врегульований законодавчо, не отримало належної визначеності навіть саме поняття «дочірнє підприємство». Цим питанням присвячена низка норм у Господарському кодексі (далі – ГК) України, законах України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р., «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. та «Про холдингові компанії» від 15.03.2006 р. та деяких інших нормативних актах; однак вони неповні, суперечливі, не мають достатньої визначеності. Разом із тим практика свідчить про необхідність ретельного законодавчого розроблення організаційно-правової форми дочірнього підприємства. Окремі аспекти цього питання досліджувалися в наукових працях О. Окунева, В. Пескова, І. Аксьонова, О. Вінник, Ж. Чевичалової та ін. [2–6]. Однак

до визначення поняття «дочірнє підприємство» все ще не сформувалося єдиного підходу.

**Метою цієї статті** є дослідження проблем визначення поняття «дочірнє підприємство» та його видів, розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

В українському законодавстві сформувалося декілька підходів до визначення поняття «дочірнє підприємство». Перший з них включає до поняття дочірніх підприємств унітарні підприємства, засновані іншими підприємствами; другий – підприємство, контрольним пакетом акцій якого володіє холдингова компанія. У ГК України кодифіковано другий підхід. Пункт 8 ст. 63 цього Кодексу визнає підприємство дочірнім у випадках існування залежності від іншого підприємства, що передбачено ст. 126. На сьогодні ГК України розглядає дочірні підприємства як підприємства, що перебувають у відносинах контролю-підпорядкування з іншим підприємством, а саме – підпорядковані іншому підприємству за рахунок переважної участі контролюючого підприємства у статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління дочірніх підприємств, зокрема володіння контрольним пакетом акцій (ст. 126).

Крім того, ГК України у статтях 63, 113 передбачив можливість створення приватного підприємства суб'єктом господарювання (юридичною особою). У такому випадку його слід розглядати як дочірнє підприємство. Однак виникає запитання: якою є організаційно-правова форма підприємства у даному разі – це приватне підприємство, як це зазначено у ст. 113 ГК України, чи дочірнє підприємство, як воно назване у ст. 126?

Державний класифікатор організаційно-правових форм господарювання, затверджений наказом Державного комітету України з

питань технічного регулювання і споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97, визначає дочірнє підприємство як підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство (підприємство, залежне від іншого). Таким чином, у ст. 126 ГК України залишилися не кодифікованими норми про унітарні дочірні підприємства, створені іншим підприємством, хоч їх відсутність у ст. 126 не свідчить про те, що вони відсутні у правовому полі взагалі. Вони передбачені іншими нормами ГК, а також іншими законодавчими актами. Отже, мова може йти про необхідність завершення кодифікації законодавства про дочірні підприємства. У статті 126 ГК України кодифіковані лише норми про корпоративні дочірні підприємства. З урахуванням цього слід підходити до визначення поняття «дочірнє підприємство» з метою формулювання його найбільш повним чином.

Розглянемо визначення поняття дочірнього підприємства у науковій літературі.

Класичним випадком є встановлення контролю над підприємством на основі переважної участі у його статутному капіталі. Початково до складу дочірніх підприємств включали лише акціонерні товариства; на сучасному етапі включають також інші види господарських товариств [7, с. 318; 8, с. 244–247]. На сучасному етапі з'явилася тенденція до складу дочірніх підприємств включати підприємства, підконтрольні іншому підприємству на основі договору [9, с. 14; 10, с. 67].

Сьогодні до визначення дочірнього підприємства підходять найбільш широко, використовуючи для цього поняття «контроль» або «вирішальний вплив». Нерідко у російській та українській правовій науці поняття «дочірнє підприємство» розглядається саме через ці поняття [11, с. 57; 12, с. 56].

Комплексний аналіз наукових праць і публікацій у юридичних друкованих виданнях дозволяє зробити висновок, що на сучасному етапі у правовій доктрині переважає думка, згідно з якою холдинг є групою осіб, які підпорядковуються одному з учасників групи, який здійснює вирішальний вплив на прийняття рішень іншими учасниками групи [13, с. 32].

Дослідження нормативних актів і літератури дозволяє узагальнити способи контролю над підприємством та сформулювати їх перелік у дещо доопрацьованому вигляді (пропозиції з удосконалення виділені курсивом):

- право власності на майно;
- переважна участь у статутному капіталі (фонді);
- вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та прийняття рі-

шення органами управління суб'єкта господарювання, у тому числі завдяки договорам з іншими інвесторами;

- інший, визначений у законодавстві, спосіб здійснення контролю, у тому числі:

володіння безпосередньо або через пов'язаних фізичних та/або юридичних осіб часткою (паєм, пакетом акцій) статутного фонду в розмірі не менш як 20 % статутного фонду. *Пакет голосуючих акцій (паїв) понад 40 % вважається контрольним, якщо ніякий інший учасник не володіє більш значим пакетом. Відсутність контрольного пакета часток у цьому разі підтверджується Антимонопольним комітетом України. Володіння пакетом часток від 20 до 40 % вимагає встановлення наявності або відсутності контрольного пакета акцій (паїв) Антимонопольним комітетом України;*

всі учасники дочірнього підприємства або члени їх сім'ї є учасниками і контролюючого підприємства. Перелік членів сім'ї визначається згідно із ст. 2 Сімейного кодексу України;

обіймання посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу особою, яка вже обіймає одну чи декілька із зазначених посад в контролюючому підприємстві або відповідну посаду обіймають члени їх сім'ї;

обіймання більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад у контролюючому підприємстві або відповідну посаду обіймають члени їх сім'ї;

вирішальний вплив на прийняття рішень органами підприємства згідно з установчими документами;

будь-який інший спосіб, окрім укладання договору про підпорядкування керівництва дочірнього підприємства керівництву іншого підприємства або іншого договору, що тягне за собою встановлення контролю над підприємством.

Щодо останньої частини слід зауважити, що у цей час робиться спроба включити до складу холдингових відносин відносини контролю-підпорядкування, що виникають на основі договору [14, с. 48]. Однак вона уявляється невиправданою, оскільки відносини контролю-підпорядкування на основі договору виникають у концерні, а не у холдинговому об'єднанні. У літературі концерни та холдинги часто розглядають як по суті одне й те саме юридичне явище [9, с. 63–64], вважаючи що поняття «холдинг» притаманне англосак-

сонській системі права, а «концерн» – Німеччині. На думку І. Шиткіної та Т. Кашаніної, холдинги із жорсткою системою управління, централізацією виробничих, науково-технічних функцій, регулювання фінансових потоків та інвестицій є концернами [15, с. 75–76], що відповідає і принципу єдиного управління в концерні [16, с. 208]. Однак слід розрізняти холдингові концерни (холдинги) та вертикальні концерни, засновані на договорі, оскільки це передбачає різні підходи до захисту прав учасників об'єднання підприємств. Тому перелік холдингових відносин може бути розширено лише за рахунок включення до них тільки тих відносин, що виникають попри волю дочірнього підприємства. Це слід врахувати при формулюванні поняття «дочірнє підприємство».

Слід дати окремі пояснення щодо пропозицій про поняття «контрольний пакет акцій (паїв)»: це має бути понад 50 % акцій (паїв) чи можливе дотримання нижчого показника й якого? Закон України «Про акціонерні товариства» (ст. 2) визначає контрольний пакет акцій як пакет із більше ніж 50 % простих акцій акціонерного товариства. У Законі України «Про холдингові компанії» холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) визначається як пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 % чи становить величину, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства. При цьому не визначено, яким чином встановлюватиметься наявність такого права вирішального впливу за умови, якщо пакет акцій (паїв) складає менше ніж 50 %.

Положення про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації, затверджене Указом Президента від 11.05.1994 р. № 224/94, передбачає, що дочірнє підприємство – це господарюючий суб'єкт, контрольним пакетом акцій якого володіє холдингова компанія. Тим самим Положенням допускається визнання і менших за 51 % пакетів акцій як контрольних (за умови наявності особливостей засновницьких документів дочірнього підприємства, і якщо така кількість акцій дає право холдинговій компанії здійснювати фактичний контроль над господарюючим суб'єктом). Рішення щодо підтвердження наявності контрольного пакета акцій, якщо його розмір становить менш як 51 %, приймає Антимонопольний комітет України. Доцільно використати цю норму при кодифікації для встановлення органу, який визначатиме наявність контрольного пакета акцій (паїв) у таких випадках.

Заслужують на увагу складнощі доведення такого контролю антимонопольними органами, передусім в умовах розгалуженої системи способів встановлення контролю. Тому доцільно було б встановити менший за 50 % показник контрольного пакета на законодавчому рівні.

Слід зазначити, що Податковий кодекс України під контролем господарської діяльності платника податку як одним із випадків розуміє володіння часткою (паєм, пакетом акцій) статутного фонду платника податку в розмірі не менш як 20 % статутного фонду платника податку. Відповідно до вимог ст. 118 ЦК України товариство визнається залежним, якщо 20 % та більше його статутного капіталу належить іншому підприємству (товариству).

Зазначені законодавчі норми є основою для визначення правового статусу дочірнього підприємства. Таким чином, на законодавчому рівні визнано доцільність дотримання 20-відсоткового порогу для оцінки пакета акцій (паїв) як контрольного.

Натомість слід враховувати те, що не завжди пакет часток від 20 до 50 % надає можливість здійснювати контроль над підприємством. Зважаючи на те, що кворум загальних зборів акціонерів складає 60 % голосуючих акцій (ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства»), пропонується використати в цьому питанні досвід Франції: встановити, що пакет голосуючих акцій (паїв) понад 40 % вважається контрольним, якщо ніякий інший учасник не володіє більш значним пакетом. Відсутність контрольного пакета акцій у цьому разі підтверджується Антимонопольним комітетом України. Володіння пакетом акцій від 20 до 40 % вимагає встановлення наявності або відсутності контрольного пакету акцій Антимонопольним комітетом України.

## Висновки

Проведене дослідження свідчить, що у законодавстві про дочірні підприємства спостерігається плутанина у визначенні їх поняття. Чинне законодавство не достатньо враховує передові наукові розробки та відповідний зарубіжний досвід, який заслуговує на увагу та використання. На сьогодні права й обов'язки, які складають організаційно-правову форму дочірнього підприємства, розпорошені у законодавстві. Практика вимагає розроблення інших особливостей господарсько-правового статусу дочірніх підприємств або особливостей їх організаційно-правової форми та кодифікації особливостей цієї організаційно-правової форми в окремій статті

ГК України, присвяченій дочірнім підприємствам. Тому необхідно сформулювати узагальнене визначення дочірнього підприємства та закріпити його у главі 11 ГК України «Приватні підприємства. Інші види підприємств», призначивши для цього окрему ст. 117<sup>1</sup> «Дочірні підприємства».

Цю статтю пропонуємо викласти в такій редакції:

«1. Дочірнім підприємством визнається, підприємство, підпорядковане іншому підприємству, яке володіє щодо нього правом вирішального впливу (контролю), яке виникло незалежно від волі останнього.

2. Право вирішального впливу виникає у підприємства, яке одноособово або спільно з іншими підприємствами, безпосередньо або через інших осіб здійснює контроль (вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу) над підприємством, який дозволяє визначати прийняття рішень дочірнього підприємства».

#### Література

1. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. – М., 2004. – 363 с.
2. Окунев О. Дочірні підприємства в Україні: проблеми та перспективи // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 22–24.
3. Песков В. Правові аспекти організації дочірніх підприємств // Право України. – 1999. – № 10. – С. 22–24.
4. Аксенов И., Винник О. Два мнения по одному вопросу // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 58–60.
5. Винник О. М. Правове становище дочірніх підприємств // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 1. – С. 3–7.
6. Чевичалова Ж. В. Правова природа дочірнього підприємства: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 197 с.
7. Винслав Ю., Лисов В. Становление холдинговых компаний: правовое и организационное обеспечение // Российский экономический журнал. – 2000. – № 5–6. – С. 57–68.
8. Шиткина И. С. Холдинги: Правовой и управленческий аспекты. – М., 2003. – 368 с.
9. Федчук В. Холдинг: эволюция, сущность, понятие // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 56–62.
10. Бейцун І. В. Дискусійні питання поняття холдингу у законодавстві та у правовій науці // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 366–371.
11. Іванюк А. В. Правовые проблемы создания холдинга (на примере железнодорожного транспорта): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 160 с.
12. Шрам І. Замечания относительно регулирования деятельности холдингов в контексте проекта Закона Украины «О холдинговых компаниях в Украине» // Государственный информационный бюллетень о приватизации. – 2005. – № 2. – С. 45–51.
13. Латев В. В. Акционерное право. – М., 1999. – 254 с.
14. Храброва И. А. Корпоративное управление: вопросы интеграции. Аффилированные лица, организационное проектирование, интеграционная политика. – М., 2000. – 198 с.
15. Шиткина И. Предпринимательские объединения. – М., 2001. – 384 с.
16. Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). – М., 1999. – 815 с.

*The questions of determination of concept of the associated companies are examined in the article. Corresponding questions on a current legislation are analysed, their state of scientific research, foreign experience.*

*В статье рассматриваются вопросы определения понятия дочерних предприятий, анализируются соответствующие вопросы действующего законодательства, их состояние научного исследования, зарубежный опыт.*



## ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА СУТНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

**Антон Сороченко,**

здобувач кафедри господарського права юридичного факультету  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

*Стаття присвячена дослідженню концептуальних теоретичних аспектів галузево-правової належності й юридичної сутності корпоративних правовідносин в Україні.*

**Ключові слова:** галузева належність, юридична сутність, корпоративні відносини, корпоративні права.

Становлення ринкової економіки в Україні та надання Конституцією України кожному права здійснювати підприємницьку діяльність зумовило появу великої кількості господарських товариств (за станом на 2010 р. тільки в Україні налічувалося майже 35 тис. акціонерних товариств) і, як наслідок, активний розвиток корпоративних відносин. Однак чинне законодавство у цій сфері (зокрема, Господарський кодекс (далі – ГК), Цивільний кодекс (далі – ЦК), закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства») містить чимало колізій і прогалин, що призводить до численних корпоративних конфліктів і неоднозначного вирішення їх судовими інстанціями. Зокрема, потребують подальшого вдосконалення питання щодо форм реалізації корпоративних прав, їх захисту, припинення правовідносин між учасником і товариством тощо. Актуальність проблеми дослідження зумовлена, насамперед, відсутністю у вітчизняній юридичній науці єдиної точки зору щодо галузевої належності корпоративних правовідносин, тобто віднесення їх до цивільних, господарських чи специфічних комплексних правовідносин. Наукові дискусії виникають також з приводу юридичної сутності корпоративного правовідношення речово-правової, зобов'язально-правової та змішаної концепцій.

Науково-теоретичною основою дослідження є праці українських і зарубіжних учених С. Батрина, Й. Богдан, О. Вінник, О. Дзери, Г. Знаменського, Т. Кашаніної, О. Кібенко, В. Коссака, В. Кравчука, В. Луця, О. Макарової, Н. Пахомової, П. Писемського, М. Рожкової, І. Спасибо-Фатєєвої, Є. Суханова, В. Щербини, О. Щербини та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження правової сутності та визначення галузевої належності корпоративних правовідносин, а також обґрунтування власної точки зору щодо досліджуваної проблематики.

В українській і зарубіжній правовій доктрині сформувалися три основні точки зору щодо галузевої належності корпоративного правовідношення. Прихильники першої з них – *теорії цивільного правовідношення* (В. Цікало [1, с. 45], В. Коссака [2, с. 312], І. Спасибо-Фатєєва [3, с. 8], Є. Суханов [4, с. 100], В. Луць, Р. Сивий, О. Яворська [5, с. 15], О. Щербина [6, с. 7–8], Н. Глусь [7, с. 13]) відносять корпоративні правовідносини до категорії виключно цивільних. Учені стверджують, що корпоративне право – це сфера суто приватного (отже, цивільного) права, оскільки корпоративним відносинам притаманні всі ознаки цивільних правовідносин: юридична рівність сторін, дозволена спрямованість, рівність учасників, автономія їх волі, майнова самостійність, захист суб'єктивних прав, диспозитивність. Крім того, зазначені відносини можуть бути як майнового, так і немайнового характеру та виникають на підставі юридичних (цивільно-правових) фактів: набуття права власності на частку у статутному капіталі, вступ до товариства тощо.

*Наступною є теорія комплексного правовідношення*, представниками якої є О. Кібенко [8, с. 41], В. Кравчук [9, с. 9], О. Макарова [10, с. 9] та ін. Основна аргументація прихильників цієї теорії полягає у неможливості віднесення корпоративних правовідносин до певної конкретної галузі права, оскільки вони (відносини) є комплексним поєднанням господарсько-, цивільно-правових, управлінських, трудових, фінансових та інших елементів. Все, що має відношення до процесу створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств, є корпоративним правовідношенням.

Подібну точку зору знаходимо у третій *теорії корпоративних правовідносин – господарського (підприємницького) правовідношення* (О. Вінник [11, с. 20], Т. Кашаніна, В. Щербина). Т. Кашаніна підкреслює особливу сферу існування так званих суто корпоратив-

них правовідносин – господарське товариство як суб'єкт господарювання [12, с. 49]. На думку О. Вінник, корпоративні правовідносини є комплексними, проте центральним, консолідуючим їх ядром є господарсько-правові відносини [13, с. 135]. Такі відносини пов'язані з суб'єктами господарювання та господарською системою країни. Їм притаманні як приватноправові, так і публічно-правові методи правового регулювання (з огляду на опосередковану участь у таких відносинах Державної комісії цінних паперів та фондового ринку України, Антимонопольного комітету). Певна частина корпоративних відносин виникає між органами господарських товариств – суб'єктами внутрішньогосподарських відносин, що визнаються лише господарським правом, на відміну від цивільного. У господарському товаристві відбувається поєднання як загальнокорпоративних (самого товариства), так і індивідуально корпоративних інтересів (його засновників, учасників, акціонерів).

На думку В. Щербини, корпоративні відносини є поєднанням взаємопов'язаних і взаємозумовлених організаційно-господарських і майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності та в силу цього не можуть бути предметом правового регулювання двох різних галузей права – цивільного і господарського. Натомість корпоративні правовідносини є різновидом господарських і мають регулюватися господарським законодавством, підгалуззю якого є корпоративне законодавство [13, с. 7–10].

Ми поділяємо точку зору про господарсько-правовий характер корпоративних правовідносин. Так, В. Кравчук вважає, що функціонування господарського товариства є багатоаспектним явищем; воно нерозривно поєднується із різного роду суспільними відносинами – господарськими, трудовими, цивільними, земельними, фінансовими. На його думку, специфіка корпоративних правовідносин полягає у тому, що вони є комплексом (конгломератом) усіх вищезазваних видів відносин. Таким чином, віднесення корпоративних відносин до якоїсь конкретної галузі права не є доцільним, оскільки це може призвести до невиправданого розширення предмета правового регулювання. У той самий час у фінансовому, цивільному, зокрема ЦК, трудовому законодавстві відсутні норми, спеціально присвячені корпоративним правам і корпоративним відносинам. Натомість, ЦК оперує поняттями «участь у господарському товаристві», «членство у виробничому кооперативі», «права учасників господарського товариства», «права членів виробничого кооперативу» (статті 114, 116, 166 тощо).

Оскільки класичні корпоративні відносини складаються щодо участі у господарських організаціях корпоративного типу (зазвичай господарських товариствах), при їх регулюванні застосовується комплекс методів (приватноправових та публічно-правових), а також має місце поєднання в цих відносинах майнових та організаційних елементів (що притаманно господарському праву), вважаємо, що *корпоративні відносини є різновидом господарських*. На нашу думку, подібну точку зору підтримав і законодавець, визначивши у Господарському процесуальному кодексу (далі – ГПК), що корпоративні спори підсудні господарським судам.

На підставі викладеного дозволимо собі запропонувати власне визначення корпоративних правовідносин: *корпоративні правовідносини – це особливого виду суспільні відносини, що мають господарсько-правовий характер і виникають, змінюються та припиняються між первинними (власне товариство, його засновники, учасники) та вторинними (наймані працівники, держава в особі уповноважених органів, особи з особливим статусом, тобто корпоративний секретар в акціонерному товаристві) суб'єктами щодо корпоративних прав у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств, управління ними, урегульовані комплексом приватно- та публічно-правових методів*.

У системі поглядів щодо юридичної сутності корпоративного правовідношення існують три концепції: речово-правова, зобов'язально-правова та змішана.

Найбільш відомими представниками *речово-правової концепції* є П. Писемський, С. Батрин, Н. Пахомова. Дослідники стверджують, що майно, передане до статутного капіталу господарського товариства, є власністю виключно осіб (засновників, учасників), які зробили зазначений вклад. Юридична особа лише презюмується (припускається) як самостійний власник корпоративного майна, оскільки вона з самого початку створена для фіктивного перенесення на неї відповідальності за дії засновників (учасників).

Представники *зобов'язально-правової концепції* вбачають у корпоративних правовідносинах виключно зобов'язально-правову природу (О. Дзера, Й. Богдан). Відносини, що виникають між фізичною й юридичною особою щодо створення, припинення, управління та функціонування господарських товариств, мають виключно зобов'язально-правову природу; зазначені особи виступають по відношенню один до одного одночасно й як боржник і як кредитор.

Концепція *«змішаного правовідношення»* полягає в тому, що корпоративні правовідносини не можуть бути віднесені до суто зобо-

в'язальних, оскільки їх суб'єктам належать не лише зобов'язальні, а й корпоративні права у власному розумінні цього слова, або «суто корпоративні права» (Т. Кашаніна, О. Щербина, М. Рожкова). Зокрема, О. Щербина пропонує поділяти основні права акціонерів на *корпоративні* та *зобов'язальні*. До суто корпоративних прав автор відносить, наприклад, право на участь в управлінні товариством, право на отримання інформації про діяльність товариства. Зобов'язальні права вона трактує, як право на отримання частини прибутку, а також право на участь у розподілі майна при ліквідації товариства [6, с. 22].

У свою чергу, М. Рожкова пропонує розрізняти *внутрішні* та *зовнішні корпоративні правовідносини*. Зовнішніми є зобов'язальні відносини, які виникають між засновником (учасником) і господарським товариством (правовідносини щодо сплати повної вартості своєї частки у статутному капіталі учасником товариства з обмеженою відповідальністю). Власне корпоративними є відносини «внутрішні», які виникають у зв'язку з участю в управлінні та веденні справ корпорації (з метою досягнення певних економічних цілей) і складаються за участю її органів управління.

Вважаємо, що концепція «зобов'язально-правовідношення» є найбільш вдалою, однак її доцільно охарактеризувати як зобов'язально-управлінську концепцію. На нашу думку, засновники (учасники) господарських товариств в обмін на свій вклад (внесок) до статутного капіталу отримують комплекс корпоративних прав – майнових та організаційних. Таким чином, ми можемо вести мову про вартісний характер таких прав, а також про те, що корпоративні права є певним різновидом «безтілесного» майна.

Однак позиціонування корпоративних відносин як таких, що мають виключно речово-правову природу є дещо спірним, оскільки ставить під сумнів існування юридичних осіб взагалі, адже в основу речово-правової концепції закладена ідея фіктивності, «відсутності» юридичної особи. Відповідно власники корпоративних прав у відносинах із третіми особами мали б діяти самостійно, від свого імені, а не від імені юридичної особи. З іншого боку, відповідно до ч. 1 ст. 115 ЦК України та ч. 1 ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу.

Як зазначає Н. Кузнецова, до змісту зобов'язально-правових відносин включається суб'єктивне право (право вимоги) і відповідний йому обов'язок, або права й обов'язки на боці кожного з учасників правовідносин. Од-

нак зобов'язання опосередковують процес переміщення майна або інших матеріальних результатів, які також мають майновий характер, тобто зобов'язання у будь-якому разі є майновими цивільно-правовими відносинами. Такої думки дотримується і О. Молявко.

Проте, якщо зобов'язальні правовідносини завжди пов'язані виключно з майном, то корпоративні правовідносини містять як майнові (сплата вкладів, господарське використання майна товариства), так і організаційні елементи (процедура створення, управління товариством, реалізація учасниками права на отримання інформації, участь у загальних зборах тощо). Таким чином, *учасник господарського товариства (акціонер, зокрема) має не лише зобов'язальні права й обов'язки (відповідно: право вимагати виплати оголошених дивідендів, право на отримання активів у разі ліквідації господарської організації; обов'язок сплати у повному розмірі вартість частки у статутному капіталі, обов'язок дотримання вимог установчих документів тощо), а й специфічні повноваження не майнового характеру (право на управління товариством, право вимагати виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю тощо)*.

Невиправдане цивілістичне ототожнення корпоративних правовідносин виключно із зобов'язальними (майновими) може призвести до відповідного ототожнення корпоративних прав з майновими, що зумовлює корпоративні спори на практиці та відповідно судові позови (прикладом може бути справа за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Севастополь-Інвестбуд» (далі – Позивач) до публічного акціонерного товариства «Альфа-Банк», компанії «Тісмана Венчурз Лімітед», товариства з обмеженою відповідальністю «Спектра Діріс» та Сухомлина О. М. про припинення дій, що полягають у застосуванні позасудового способу звернення стягнення на корпоративні права шляхом проведення процедури торгів; справа за позовом ТОВ «Монблан» до ПубАТ «Альфа-Банк» про визнання договору застави корпоративних прав недійсним).

Ми поділяємо точку зору В. Кравчука, згідно з якою майнові елементи корпоративних прав не можуть розглядатися як самостійний об'єкт цивільних прав, оскільки корпоративні права подільні за обсягом, але неподільні за змістом. З іншого боку, згідно з чинним законодавством можливий своєрідний «виняток» із зазначеного правила: наприклад, якщо власник корпоративних прав передає (зокрема, на підставі доручення) іншій особі право на участь у загальних зборах господарського товариства, учасником якого він (власник) є. У такому випадку реалізація права на управління господарською



організацією належить одній особі (хоч і на підставі доручення та на конкретно визначений проміжок часу; крім того, зазначена реалізація у більшості випадків здійснюється на користь фактичного власника такого права), а, наприклад, право на отримання прибутку – інший.

У зв'язку з цим, зважаючи на певну «специфічність» корпоративних прав, пропонуємо доповнити ст. 177 ЦК України таким текстом: «*об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, корпоративні права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага*».

### Висновки

Аналіз різних точок зору щодо галузевоправової належності й юридичної сутності корпоративних відносин свідчить про доцільність приєднати до точки зору про господарсько-правовий характер зазначених відносин. Крім того, вважаємо, що юридична сутність корпоративних правовідносин полягає у так званій зобов'язально-управлінській концепції.

### Література

1. Цікало В. Корпоративне правовідношення: правова природа та зміст // Юридичний радник. – 2006. – № 5.

2. *Господарський кодекс України*: Науково-практичний коментар / За ред. В. М. Коссака. – К., 2010. – 672 с.

3. *Спасибо-Фатеева І. В.* Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000. – 35 с.

4. *Гражданское право*: В 2 т. – М., 2000. – Т. 1. – 816 с.

5. *Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С.* Акціонерне право / За ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. – К., 2004. – 256 с.

6. *Щербина О. В.* Правове становище акціонерів за законодавством України. – К., 2001. – 160 с.

7. *Глущ Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 23 с.

8. *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право. – Х., 1999. – 480 с.

9. *Кравчук В. М.* Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К., 2005. – 720 с.

10. *Макарова О. А.* Корпоративное право. – М., 2005. – 432 с.

11. *Вітшик О. М.* Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004.

12. *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). – М., 1999. – 815 с.

13. *Щербина В. С.* Правова природа корпоративних відносин // Українське комерційне право. – 2006. – № 7.

*This article is devoted to the research of the conceptual theoretical facets of the corporate legal relations' law-branch affiliation and also these relations' juridical essence in Ukraine.*

*Стаття посвячена дослідженню концептуальних теоретических аспектов отраслево-правовой принадлежности и юридической сущности корпоративных правоотношений в Украине.*



## ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ І ГРОМАДСЬКА ДУМКА У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА: теоретично-прикладні питання

**Олег Баклан,**

канд. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри фінансового та адміністративного права  
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті розглядаються деякі теоретико-прикладні питання щодо громадського контролю та громадської думки у сфері підприємництва.

**Ключові слова:** громадський контроль, громадська думка, підприємництво.

Філософи-мислителі ще у стародавні часи звертали свої погляди на суспільний лад і форми контролю суспільства за діями влади, що відобразилось у концептуальних працях тогочасних учених. Так, Т. Мор у відомій праці «Утопія» зазначав, що соціальний контроль здійснюється виділенням із маси інтелектуальним прошарком. Зміст діяльності представників цього прошарку складається з турботи та спостереження, щоб ніхто не сидів даремно, щоб кожен ретельно займався своїм ремеслом. Прийнята Національними зборами Франції у 1789 р. «Декларація прав людини і громадянина» проголосувала, що метою кожного державного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини, а революція шляхом насильницьких дій створила державу, яка взяла на себе зобов'язання здійснити таку мету. Ідеї, проголошені в декларації, знайшли подальший розвиток у феномена громадського контролю. Значна увага такому суспільному явищу, як громадський контроль приділяється, зокрема, у працях Ф. Вольтера, Дж. Локка, Д. Міля, Ш. Монтеск'є, Д. Юма та ін.

В Україні громадський контроль у стародавні часи мав місце, що загалом збігається із загальними світовими тенденціями. Ще до створення Київської Русі як держави правилом у слов'янській громаді були моральні норми з ознаками контрольної діяльності. Так, слов'янська громада контролювала вирішення проблем суспільного життя, надавала перевагу мирному шляху розв'язання суспільних конфліктів, орієнтуючись на владу авторитету та природне право. Пізніше деякі правові традиції громадського контролю слов'янської громади були закріплені у такому нормативно-правовому акті, як «Руська Правда».

Нині еволюція наукової та громадської думки приводить деяких учених до висновку, що право потрібно розглядати як здобуток людини, атрибут суспільства. Виражене зовні у законодавстві право служить для виведення загального «усталеного правила співжиття», що утво-

рює законність. При цьому як і громадська, суспільна дисципліна спирається, передусім, на громадський вплив (саме він є гарантією суспільної дисципліни), а потім – на державний примус [1, с. 12].

Метою цієї статті є розгляд деяких питань щодо громадського контролю та громадської думки, що здійснюється та формується у сфері підприємництва.

У будь-якій сфері суспільного життя (у сфері підприємництва тощо) громадський контроль виникає за умови появи в суспільстві (в окремих верствах населення) громадської думки. Громадська думка – це своєрідна підстава здійснення контрольної діяльності, один із основних атрибутів цивілізованого суспільства, формування якого відбувається під впливом як правосвідомості громадян, так і поведінки влади. Кожен суб'єкт суспільства (суб'єкти підприємництва тощо) має право мати та висловлювати власні думки, повинен прислуховуватися до думок інших суб'єктів. Такий процес інформаційного обміну під впливом соціально-економічних, політичних та інших чинників і формує громадську думку, що, безумовно, стосується і сфери підприємництва.

Аналіз декларованих сучасних положень щодо державно-приватного партнерства, на нашу думку, свідчить про необхідність визнати дещо застарілими деякі положення вчення про суспільно-економічну формацію, роль класової боротьби в суспільному розвитку К. Маркса, який доводив об'єктивність і позитивну функціональність соціальних конфліктів, стверджуючи, що окремі індивіди утворюють клас лише тому, що їм доводиться вести загальну боротьбу проти якогось іншого класу; в інших відносинах вони самі вороже протистоять один одному як конкуренти [2, с. 54]. Якщо повністю приймати згадану тезу К. Маркса, то можна дійти висновку, що сучасній громадськості (суб'єктам підприємництва тощо) у сфері підприєм-

ництва для обстоювання власних інтересів слід вести боротьбу проти об'єднаного класу чиновників і сучасних олігархів часто в одній особі. Історичний досвід спростовує цей шлях на користь еволюційного розвитку суспільних відносин у сфері підприємництва.

Вдалими у цьому сенсі видаються погляди Г. В. Ф. Гегеля, який зазначав: «Формальна суб'єктивна свобода, яка полягає в тому, що одиничні особи як такі мають і висловлюють свою власну думку, думку про загальні справи і подають поради щодо них, виявляється в тому узагальненні, яке називається громадською думкою» [3, с. 352]. Досліджуючи феномен громадської думки, Г. В. Ф. Гегель виокремлював такі її структурні складові: умови існування громадської думки, об'єкт або зміст громадської думки, носій громадської думки, характер думки, що виступає як громадська, співвідношення «загальної» й «особливої» думок, поєднання та протилежність істини та брехні у громадській думці [3, с. 98]. На нашу думку, врахування зазначених елементів актуально і щодо формування сучасної громадської думки у сфері підприємництва.

Ми поділяємо думку про те, що громадська думка – це індикатор як соціально-політичних настроїв всіх громадян держави, так і окремих верств суспільства – споживачів, підприємців та ін. Громадська думка характеризує громадсько-політичний стан у країні; досягнення та недоліки щодо здійснення державної влади; наявність невирішених проблем, що існують у країні та суспільстві, ставлення громадян до вирішення цих проблем. Саме висловлена громадська думка є показником соціальних настроїв населення, його окремих верств, тому, передусім, на неї має реагувати державна влада. Іншими словами, значення громадської думки як передумови громадського контролю у державному управлінні (регулюванні) надзвичайно важлива.

Питаннями вивчення та врахування громадської думки мають займатися всі органи державної влади, насамперед органи виконавчої влади, передусім у галузі інформації, що є архиважливою демократичною умовою при ухваленні стратегічних і щоденних рішень у державному управлінні.

Основною умовою вираження громадської думки є рівноправність і свобода людини та громадянина. Громадська думка може бути публічно оприлюднена шляхом висловлення, опублікування, визначення методом опитування, голосування, проведення референдуму тощо. У цьому напрямі постає актуальне питання захисту громадської думки від замовчування, викривлення, інших маніпуляцій. Функції захисту громадської думки, на нашу думку, повинна виконувати як держава, забезпечуючи нагляд за вивченням і врахуванням громадської думки під впливом інформаційних технологій, так і громадські організації (спілки підприємців, споживачів та ін.) – шляхом спостереження за діями влади. Тому в контексті нашого дослідження

слід підтримати думку про те, що політичний режим можна визначати демократичним, якщо відносини між громадянами та державою виражені широкими, рівноправними, захищеними та взаємозобов'язуючими процедурами обговорення [4, с. 29]. Якщо цей висновок усвідомить влада, то це буде корисно для всіх сфер суспільного життя.

До числа найзагальніших функцій демократії, на думку вітчизняного дослідника механізмів державного регулювання інформаційних потоків О. Попроцького, можна віднести такі: організаційно-політичну, регулятивно-компромісну, суспільно-стимулюючу, установчу, контрольну, охоронну [5, с. 22]. Використовуючи аналіз і формальну логіку, інформаційні потоки, підконтрольні державній владі, О. Попроцький умовно поділяє на споріднені типи: організаційні, регулятивні, стимулюючі, установчі, контрольні, охоронні. В контексті нашого дослідження можна також підтримати думку вченого про класифікацію основних принципів державного регулювання інформаційних потоків [5, с. 24–26], згідно з якою виділяються такі принципи: створення державною владою умов для реалізації конституційного права громадян своєї держави вільно отримувати та використовувати інформацію; забезпечення державою вільного формування інформаційного суспільства та громадської думки; забезпечення державою зворотного зв'язку з громадськістю; забезпечення державою захисту громадян у випадках неправомірного використання інформаційних потоків сторонніми суб'єктами інформаційних відносин.

В Україні у другій половині 90-х років минулого сторіччя були здійснені спроби врегулювати діяльність засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Зокрема, у 1997 р. прийнята низка законів: «Про національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації».

Одним із напрямів діяльності й однією з основних функцій ЗМІ є висвітлення громадської думки та пропонування шляхів розв'язання соціальних суперечностей. На думку О. Данільяна, до організаційно-управлінських джерел соціальних суперечностей належать недоліки, пов'язані з організацією виробництва, навчання, служби тощо [6, с. 107]. До соціально-психологічних джерел соціальних суперечностей і конфліктів належать такі феномени, як розбіжність, невідповідність між потребами, інтересами соціальних суб'єктів [6, с. 103].

Дослідники проблем філософії у розвитку суперечностей виокремлюють такі етапи: гармонія; дисгармонія; конфлікт [7, с. 485]. У контексті нашого дослідження, на нашу думку, можна зазначити, що одним із основних завдань громадського контролю у сфері підприємництва є повідомлення про наявність незадоволен-

ня громадськості тим чи іншим становищем і попередження про це влади до виникнення конфлікту інтересів. Одночасно рівень побудови сучасного інформаційного суспільства в Україні порівняно із світовими тенденціями є недостатнім, не відповідає потенціалу та можливостям нашої країни, оскільки, незважаючи на прийняття низки законів, відсутня єдність зусиль державного та приватного секторів економіки з метою раціонального й ефективного використання ресурсів інформаційної галузі.

У сфері підприємництва присутній складний конгломерат інтересів, бажань, цінностей, протиріч думок та оцінок різних суб'єктів, упорядкування та погодження яких є прерогативою як органів публічного управління, так і громадськості. За таких умов здійснення контролю, пов'язаного з накопиченням, обміном, комунікацією та іншим використанням інформації, також має бути спільним завданням, функцією як компетентних органів публічного управління, так і громадськості.

Відповідно до Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» вирішення проблем інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом створення функціональної інформаційної інфраструктури; підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки та прогнозування загроз інформаційній безпеці; вдосконалення нормативно-правової бази інформаційної безпеки, розгортання та розвитку національної системи конфіденційного зв'язку.

Держава та суспільство забезпечення інформаційної безпеки здійснюють за допомогою розгалуженої системи органів публічного управління, громадських організацій, окремих громадян, які повинні бути об'єднані спільною метою та завданнями щодо захисту національних інтересів України в інформаційній сфері.

Нині в Україні до органів публічного управління, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, належать: Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення; Рада з питань інформаційної політики при Президентові України; Комітет Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації; Управління у зв'язках з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України; Державний комітет телебачення і радіомовлення України; Державна служба зв'язку України; Держав-

на служба України з питань захисту персональних даних; Державна служба фінансового моніторингу України; Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України; Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації тощо.

На нашу думку, одним із основних завдань громадськості щодо першочергових напрямів громадського контролю в сфері підприємництва є налагодження співпраці із зазначеними органами з метою модернізації процесу публічного управління в інформаційній сфері. Аналогічно до основних завдань органів публічного управління, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, безумовно, повинно належати встановлення та підтримання контактів із громадянами й їх об'єднаннями. Щодо цього, на нашу думку, відповідні коригування доречно зробити у нормативно-правових актах, які визначають правосуб'єктність зазначених органів, а також відповідних інших органів виконавчої влади – призначенням яких є зв'язки з громадськістю. В контексті нашого дослідження мають на увазі такі нормативно-правові акти, як Положення про Департамент документального забезпечення, взаємодії з органами законодавчої та виконавчої влади і громадськістю Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Положення про Департамент інформатизації згаданого міністерства [8, с. 259].

### Література

1. *Гаращук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2003. – 35 с.
2. *Маркс К.* Немецкая идеология // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 3. – 629 с.
3. *Гегель Г. В. Ф.* Філософія має рацію. – М., 1990. – 234 с.
4. *Тилли Ч.* Демократія. – М., 2007. – 263 с.
5. *Попроцький О. П.* Формування громадської думки: механізми державного регулювання інформаційних потоків: дис. ... канд. наук з механізмів державного управління. – К., 2009. – 215 с.
6. *Данільян О. Г.* Соціальні протиріччя в посттоталітарних системах: методологія дослідження та розв'язання. – Х., 1998. – 253 с.
7. *Алексеев П. В., Панин А. В.* Філософія – М., 1999. – 576 с.
8. *Баклан О. В.* Адміністративно-правове регулювання підприємництва у сфері підприємства: теоретико-правовий аспект. – К., 2011. – 336 с.

*The article considers some theoretical and practical questions about the public control and public opinion in the field of business.*

*В статье рассматриваются некоторые теоретические и прикладные вопросы относительно общественного контроля и общественного мнения в сфере предпринимательства.*



## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НОВИЙ ПОГЛЯД НА ПОНЯТТЯ

**Віталій Печуляк,**

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

*У статті розкриваються питання адміністративної відповідальності з точки зору порівняльного правознавства, аналізується концепція адміністративної відповідальності в Україні, Німеччині та Франції, розглядаються проблеми визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб як приватного, так і публічного права.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, адміністративний проступок, адміністративне правопорушення, управлінські відносини.

У традиційному розумінні вітчизняної правової доктрини адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [1, с. 434–435]. В останніх дослідженнях вітчизняних науковців наголошується, що адміністративна відповідальність є нормативно врегульованою, носить державно-обов'язковий примусовий характер і реалізується в специфічних для неї процесуальних формах [2, с. 5].

Слід зазначити, що інститут адміністративної відповідальності досліджувався багатьма вітчизняними вченими-адміністративістами: В. Авер'яновим, О. Андрійком, О. Бандуркою, С. Братусем, Ю. Битяком, А. Васильєвим, І. Галаганом, І. Голосніченком, Е. Демським, Ю. Денисовим, Є. Додіним, Р. Калужним, Л. Ковалем, Ю. Козловим, В. Колпаковим, Є. Кубком, Д. Лук'янцем, В. Манохіним, В. Марчуком, Д. Овсянком, В. Опришком, І. Пахомовим, І. Самощенком, Ю. Тихомировим, Н. Хорощак та ін.

Специфіка адміністративної відповідальності, що відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності, полягає в її підставі – адміністративному правопорушенні (проступку), під яким згідно із ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) розуміється протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на державний чи громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність.

Оскільки у вітчизняній правовій теорії адміністративна відповідальність як по суті, так і формально щодо її матеріальної підстави є подібною до кримінальної відповідальності, вважаємо за потрібне в межах даної статті проаналізувати теорії адміністративної відповідальності, що склались у зарубіжних системах права. На нашу думку, справедливим є вислів німецьких учених-адміністративістів, фахівців у сфері порівняльного адміністративного правознавства Е. Шмідта-Асманна та С. Дагрон, що порівняльне правознавство у сфері адміністративного права пріоритетно є взаємним навчальним процесом, що має наслідком удосконалення відповідних правових моделей [3, с. 397].

**Метою цієї статті** є виявлення особливостей категорії «адміністративна відповідальність» у сучасних західних теоріях права та визначення необхідності її понятійного вдосконалення в Україні.

У деяких правових системах адміністративні проступки з точки зору правової систематизації відносяться до сфери права кримінального. Йдеться, наприклад, про німецьку систему права [4, с. 45; 5, с. 24]. Німецьке право адміністративних проступків систематизується за принципами права кримінального, але суттєво відрізняється від нього змістовними аспектами, наприклад:

- через нормоутворюючий документ: Кримінальний кодекс Німеччини (Закон ФРН про адміністративні проступки від 24.05.1968 р. в редакції від 29.07.2009 р. [6]), німецькі закони «побічного» кримінального права;
- через категорії «склад злочину»/«склад проступку»; «співучасть»/«виконавство»;
- через засоби правової реакції на правопорушення «покарання»/«стягнення», міри відповідальності тощо.

Якщо певне діяння має ознаки як злочину, так і адміністративного проступку (наприклад, порушення правил дорожнього руху як проступок і настання тяжких наслідків від такого порушення, як злочин), то перевагу у застосуванні має німецький кримінальний закон.

Що стосується провадження в адміністративній справі в Німеччині, то, на відміну від кримінально-процесуального провадження, де діє принцип обов'язкового публічного переслідування, компетентною в якому є прокуратура, тут діє принцип доцільності (*Opportunitätsprinzip*), за яким переслідування здійснюється адміністративним органом (або за його відсутності – поліцією) на його ж розсуд.

Слід зазначити, що й вітчизняна система права адміністративних проступків та адміністративної відповідальності системно наближена не до адміністративного права, а саме до права кримінального. Йдеться про основний закладений у праві адміністративних проступків і адміністративної відповідальності принцип винної відповідальності та застосування заходів примусу до осіб, визнаних винними у вчиненні адміністративного правопорушення. Якісно адміністративна відповідальність відрізняється від кримінальної відповідальності тим, що вона є менш суворою і не пов'язана із застосуванням таких заходів примусу, як покарання, яке виражається в обмеженні конституційних прав і свобод людини (наприклад, вільного пересування).

Зовсім інші підходи до визначення адміністративної відповідальності закладені у французькому праві. Так, за висновками французьких науковців, адміністративна відповідальність, по суті, мало чим відрізняється від цивільної відповідальності. Про що свідчать судові постанови, починаючи з 1873 р. [7, с. 117].

У французькому адміністративному праві, як і праві цивільному, передбачена відповідальність саме за винне діяння, доведене з точки зору невиконання правового зобов'язання. У французькій доктрині права виходять із того, що сутність права адміністративного полягає в його правозахисному характері. Тому судова практика серед видів судових спорів виділяє два види, що виявляються у ході реалізації державної влади в галузі її організаційного оформлення та матеріальної частини. Йдеться про спори, які стосуються:

- невірних службових дій, що не тягнуть за собою відповідальності винної особи, – службовий проступок, які в адміністративній судовій практиці передбачають відповідальність адміністративного органу, але не його співробітника;

- особистої вини (члена адміністративного органу на відміну від вини адміністративного органу), яка перебуває в компетенції судів із кримінальних та цивільних справ і передбачає особисту вину співробітника, а не адміністративного органу, де він працює, оскільки судове провадження стосується його особистої справи, а відомство не несе відповідальності за особисту вину свого співробітника.

Таким чином, суто адміністративною відповідальністю визнається та, що стосується наслідків службових проступків. У випадку фіксації особистої вини, правопорушення класифікується як кримінальне чи цивільне і, відповідно, тягне за собою кримінальну чи цивільну відповідальність.

О. Гоен зазначає, що французька судова практика у цій сфері йде тим шляхом, що дозволяє потерпілим вимагати притягнення винних до адміністративної відповідальності й у випадках [7, с. 117]:

- коли співробітник, який учинив службовий проступок, був особисто притягнутий за нього до кримінальної відповідальності;

- якщо діяння, вчинене державним службовцем, і таке, що спричинило шкоду, поєднано у собі й особисту вину і службовий проступок;

- коли особі, винній у спричиненні шкоди, інкримінується особиста вина, але вона притягається як до цивільної, так і адміністративної відповідальності.

Поєднання у Франції заходів кримінальної й адміністративної відповідальності (саме за службові проступки) відбувається за таких обставин:

- якщо винними визнаються співробітники виправних установ;

- якщо йдеться про адміністративний нагляд, що має невідкладний характер (наприклад, нагляд за дотриманням прикордонного режиму);

- якщо держава виконує контрольні функції щодо суб'єктів публічного чи приватного права, насамперед, якщо контроль здійснюється на предмет законності нормативних актів децентралізованих органів.

О. Гоен також вважає, що у практиці адміністративного судочинства останніх років щодо адміністративної відповідальності за проступки робиться ухил на користь сторони, яка змушена підкорятися спірному акту, у випадках, коли проступки не доведені, а тільки припускаються. Так, вина у дрібному проступку може бути не доведена, але припускається, якщо виконавець не доведе, що недоліки в його роботі були відсутні або що ці недоліки спричинені внаслідок впливу непереборної сили або з вини потерпілого [7, с. 119].

На нашу думку, останній випадок свідчить про певну доктринальну зближеність адміністративної відповідальності з цивільно-правовою, яка передбачає її відповідальність за відсутності вини. При цьому у французькому адміністративному праві відсутність вини прирівнюється до встановлення порушення державних функцій, унаслідок яких особі спричиняється шкода, за реальне настання якої й застосовуються заходи адміністративної відповідальності.

Як вказує О. Гоев, необхідно встановити, що шкода була спричинена інтересам особи, які захищені юридично, а відшкодування шкоди могло бути покладене на того суб'єкта публічного права, який підкоряється режиму публічного права [7, с. 120].

Для розуміння сутності категорій «адміністративний проступок» та «адміністративна відповідальність» за французькою правовою доктриною слід звернути увагу на те, що справи, які підлягають розгляду у французьких поліційних судах (судах малої інстанції) за поданням поліції, стосуються справ про найменш значні кримінальні делікти – порушення, за які може бути призначено штраф на незначну суму або, в окремих випадках, арешт на строк від одного дня до двох місяців [8, с. 34]. Ця ремарка дозволяє класифікувати адміністративні правопорушення (в розумінні українського права) у розряд кримінальних порушень, які у французькому праві не мають нічого спільного із службовими проступками як, по суті, адміністративними правопорушеннями та адміністративною відповідальністю за них. Так, законодавчо у Кримінальному кодексі Франції закріплено поділ злочинних діянь на три категорії: злочини, проступки та порушення, критерієм класифікації яких є тяжкість діяння [9, с. 156]. Зазначена класифікація є основою для визначення системи покарань: кримінальних – для злочинів, виправних – для проступків і поліційних – для порушень. Класифікація також впливає на вирішення питань давності, реабілітації, надання відстрочки виконання покарання, його режиму тощо.

Слід зазначити, що тільки наявність певного зарубіжного досвіду не може бути підставою для перегляду усталеної вітчизняної адміністративно-правової доктрини, зокрема щодо визначення поняття та принципів адміністративної відповідальності. Однак доктрина французького адміністративного права свідчить, що вітчизняна концепція адміністративного права у сфері адміністративної відповідальності має низку питань, які потребують критичного осмислення та наукового розроблення. Якщо виходити з того, що адміністративна відповідальність у вітчизняному праві є правовим наслідком адміністра-

тивного правопорушення, що виражається у застосуванні адміністративних стягнень, які тягнуть за собою несприятливі наслідки особистого, майнового й іншого характеру, осуд винного суб'єкта з метою попередження та припинення адміністративних правопорушень, то на основі викладеного матеріалу щодо підстав адміністративної відповідальності у французькому праві виявляється, що поняття «адміністративна відповідальність», сформульоване у вітчизняному адміністративному праві, не охоплює всіх аспектів.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці в радянський період сформувалося стійке уявлення про те, що поняття «адміністративна відповідальність» є правовим наслідком винятково адміністративних правопорушень, передбачених у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). З бурхливим розвитком суспільних відносин унаслідок запровадження в Україні ринкових механізмів розширилась і сфера законодавства з адміністративно-деліктними елементами. Мається на увазі ухвалення низки законів прямої дії, що містять норми, які встановлюють адміністративну відповідальність (Митний кодекс України, Закон України «Про державну податкову службу» тощо). Однак розширення нормативної бази не розширило доктринальне уявлення про обсяг і зміст поняття «адміністративна відповідальність», яке й досі у переважній кількості джерел (передусім навчально-методичного характеру) розглядається через такі притаманні їй ознаки [1, с. 434]:

- підставою для її настання є адміністративний проступок;
- вона реалізується за умов неслужбової невідповідності;
- існує велика кількість уповноважених органів (посадових осіб), що накладають адміністративні стягнення;
- порядок накладання адміністративних стягнень визначається нормами адміністративного права.

Д. Лук'янець зазначає, що основною відмінністю адміністративної відповідальності від інших видів юридичної відповідальності є та, що реалізується в адміністративному порядку, у процесі реалізації державним органом своїх виконавчо-розпорядчих повноважень, а сам інститут адміністративної відповідальності є нормативною моделлю механізму реалізації в адміністративному порядку санкцій правових норм, які мають форму стягнень [10, с. 13].

Як відомо, за КУпАП, адміністративні стягнення накладаються на фізичних осіб. Але аналіз господарського законодавства свідчить, що й до юридичних осіб вживаються заходи «квазіадміністративної» відповідаль-

ності. Так, у ст. 238 ГК України зазначено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть застосовуватися уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Відповідно до ст. 239 ГК України видами адміністративно-господарських санкцій є: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорتنних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГК України та іншими законами.

Слід зазначити, що адміністративно-господарські санкції виходять за межі поняття «господарські санкції», які у сукупності є інститутом господарсько-правової відповідальності (ч. 1 ст. 216 ГК України). Таким чином, адміністративно-господарські санкції покликані охороняти та впорядковувати правовідносини суб'єктів господарювання з органами державної влади та місцевого самоврядування.

Оскільки адміністративно-господарські санкції застосовуються у вертикальних відносинах і уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування, їм, безумовно, притаманні публічно-правові властивості, які вчені-адміністративісти традиційно відносять до ознак заходів адміністративної відповідальності [11, с. 7]. Очевидно, що особливістю відносин, які виникають у зв'язку із застосуванням адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання, є їх дуальна правова природа, що поєднує елементи приватного та публічного права. З цього випливає, що адміністративно-господарські санкції не є різновидом господарських санкцій, передбачених ч. 2 ст. 217 ГК України, а їх застосування не може вважатися господарсько-правовою відповідальністю, яка, по суті, має виключно приватно-правовий характер.

Ще у 2005 р. (через рік після набуття чинності ГК України) вчені зазначали, що положення ГК України в частині адміністративно-господарських санкцій багато в чому суперечать теоретичним положенням сучасної правової науки, зокрема, в частині теорії юридичної відповідальності [12, с. 10]. Питання класифікації адміністративно-господарських санкцій і сьогодні залишається відкритим. Невдала юридична конструкція цього виду санкцій, визначена у ГК України, не дозволяє однозначно віднести їх до того чи іншого виду юридичної відповідальності. Хоча пошук відповіді на це питання, передусім у контексті даної статті, видається необхідним. Подібне питання порушувалося у 2001 р. під час розгляду Конституційним судом України справи за конституційним зверненням ВАТ «Всеукраїнський акціонерний банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, частин 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 КУпАП (справа про відповідальність юридичних осіб). У рішенні, винесеному Конституційним судом України у цій справі [13], визначено, що у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, та відповідальність за такі діяння.

Таким чином, згадане рішення Конституційного суду України зафіксувало у правовій доктрині позицію, за якою юридична відповідальність поділяється на види: цивільно-правову, кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та ін. Це означає, що адміністративно-господарські санкції теоретично можуть становити у сукупності окремих видів юридичної відповідальності – адміністративно-господарську. Однак така теоретична конструкція не має, на наше переконання, правового обґрунтування. Так, метою застосування адміністративно-господарських санкцій законодавець визначив припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків (ст. 238 ГК України). Ця мета не узгоджується:

- з традиційним принципом ретроспективності вжиття заходів юридичної відповідальності, тобто як правових наслідків певного виду правопорушення;

- з метою відповідальності як відплати (кари [12, с. 15]) за вчинене, що виражається у негативних наслідках, що спіткають правопорушника саме за вчинення правопорушення.



Зміст видів адміністративно-господарських санкцій, визначених у статтях 239–248 ГК України, не відповідає визначенню адміністративно-господарських санкцій у ст. 238 або не є заходом юридичної відповідальності, або взагалі поєднує в собі ці недоліки [12, с. 12]. Ідеться про те, що заходами юридичної відповідальності серед перелічених санкцій є безоплатне вилучення прибутку (доходу) та штраф, а інші – в силу диспозитивності застосування, тимчасового характеру застосування або суто попереджувального характеру – можуть бути класифіковані або як заходи адміністративного припинення, або суто як заходи адміністративного попередження. З іншого боку, передбачення у ГК України адміністративно-господарських санкцій ніби вирішує проблему відповідальності юридичних осіб, яка, як відомо, у класичному адміністративно-деліктному праві не вирішена. Так, до 1961 р. у правовій науці та законодавстві суб'єктами адміністративного проступку визнавалися як фізичні, так і юридичні особи. Проте в умовах панування державної форми власності накладення штрафів на юридичних осіб втрачали будь-який сенс, тому правова доктрина схилилася до недоцільності визнання підприємств, установ та організацій суб'єктами адміністративної відповідальності, що знайшло нормативне закріплення в Указі Президії Верховної Ради Союзу РСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 21.06.1961 р. та аналогічному Указі Президії Верховної Ради Української РСР від 15.12.1961 р. Саме ця концепція реалізована у прийнятому 07.12.1984 р. КУпАП, за яким суб'єктом адміністративної відповідальності є лише фізична особа (статті 9, 12–17, 27, 30–32 Загальної частини та Особлива частина Кодексу) [13].

Ця концепція відтворена й у сучасних наукових дослідженнях з питань адміністративної відповідальності (ніби адміністративна відповідальність покладається тільки на визначених законом суб'єктів – фізичних осіб [14, с. 7]). Хоча слід зазначити, що деякі вчені «відчувають» її хибність і намагаються вирішити її шляхом аналізу інших понять, суміжних із адміністративною відповідальністю. Так, Є. Герасименко звертає увагу на те, що зміст поняття «адміністративне правопорушення» є більш широким, ніж зміст поняття «адміністративний проступок». На його думку, в основі такого розмежування лежить принцип поділу залежно від охоронюваних суспільних відносин, зокрема відносин, що регулюються «управлінською частиною» адміністративного права, до кола суб'єктів яких включаються юридичні особи [14, с. 8].

Д. Лук'янець визнає суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб і визначає особливості нормативної моделі їх адміністративної відповідальності:

- відсутність у юридичних осіб власних психічних характеристик;
- участь юридичних осіб у правовідносинах через уповноважених представників;
- наявність у юридичних осіб внутрішньої організаційної структури;
- специфічні параметри оцінки діяльності юридичних осіб.

При цьому науковець обґрунтовує, що адміністративні стягнення як заходи адміністративної відповідальності покладаються на фізичних осіб, а санкції, що застосовуються в адміністративному порядку, – на юридичних осіб [10, с. 20, 22]. При цьому санкціями як заходами адміністративної відповідальності юридичних осіб є фінансові, майнові, обмежувальні й організаційні.

Надаючи визначення «адміністративної відповідальності», Д. Лук'янець наголошує, що «вона є механізмом реалізації в адміністративному порядку санкції правової норми, яка має форму стягнення» [10, с. 7, 12], тобто фактично виключає санкції з визначення адміністративної відповідальності.

Як бачимо, концептуально вчені не можуть «відійти» від традиційного прив'язування поняття адміністративної відповідальності до КУпАП за адміністративні проступки, що вчиняються фізичними особами. А. Селіванов пояснює це тим, «наскільки глибоко увійшли в суспільні відносини офіційні засади впливу на громадянина та особу» [15, с. 37], що, власне, відповідає правовій дійсності та підтверджується, на нашу думку, положеннями адміністративно-процесуального законодавства України (яке теж необхідно згадати у контексті даного питання). Так, у ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на вирішення адміністративних справ про публічно-правові спори:

- фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
- що виникають з приводу укладення, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

• за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;

• щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Оскільки в адміністративних правовідносинах держава забезпечує право на судовий захист (ст. 6 КАС України), встановлюючи, що кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи й інтереси, держава повинна забезпечити також вжиття заходів відповідальності у випадку встановлення такого порушення. Однак через норми КАС України у ході реалізації управлінських відносин такі заходи відповідальності не визначені.

Таким чином, у цій статті заявлені точки відліку для подальших розвідок у сфері адміністративної відповідальності з метою вдосконалення її поняття за ознаками поширення і на управлінські відносини та суб'єктного складу.

### Література

1. *Адміністративне право України*: Академічний курс. У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.
2. *Літошенко О. С.* Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 21 с.
3. *Schmidt-Assmann E., Dagrón S.* Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen // *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*. – 2007. – № 67. – S. 395–468.
4. *Rosenkoetter G., Louis J.* Das Recht der Ordnungswidrigkeiten. – Stuttgart: Boorberg Verlag, 2011. – 379 s.
5. *Bohnert J.* Ordnungswidrigkeitenrecht: Lehrbuch. – Muenchen: C. H. Beck, 2010. – 149 s.
6. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten / BGBl. IS. 2258, 2270* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de).
7. *Гоэн О.* Основные начала административного права: французское право // Основные начала российского и французского права. – М., 2012.
8. *Тюріна О. В.* Сучасні системи судових і правоохоронних органів (порівняльно-правова характеристика). – К., 2008. – 96 с.
9. *Есаков Г. А., Крыдлова Н. Е., Серебрянникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран. – М., 2011. – 336 с.
10. *Лук'янець Д. М.* Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 35 с.
11. *Лук'янець Д. М.* Типологія юридичної відповідальності // *Юридична Україна*. – 2004. – № 3. – С. 4–10.
12. *Лук'янець Д.* Про правову природу адміністративно-господарських санкцій // *Підприємництво, господарство і право*. – 2005. – № 3. – С. 10–15.
13. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>.
14. *Герасименко Є. С.* Питання реформування інституту адміністративної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 21 с.
15. *Селіванов А. О.* Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду // *Вісник Верховного Суду України*. – 2011. – № 12. – С. 33–39.

*The paper focuses on the problems of administrative responsibility from the point of view of comparative jurisprudence, analyses the concept of administrative responsibility in Ukraine, Germany and France, and highlights problems concerning the recognition of legal entities of both private and public law as bearing administrative responsibility.*

*В статтє раскрываються вопросы административной ответственности с точки зрения сравнительного правоведения, анализируется концепция административной ответственности в Украине, Германии и Франции, рассматриваются проблемы признания субъектами административной ответственности юридических лиц как частного, так и публичного права.*



## РИЗИКИ, ВЛАСТИВІ ПРОЦЕДУРИ ЄВРОПРОТОКОЛУ: прогнози та шляхи подолання

**Вікторія Введенська,**

канд. юрид. наук,  
начальник науково-дослідної лабораторії з безпеки дорожнього руху  
Донецького інституту МВС України

*У статті аналізуються ризики, пов'язані із застосуванням процедури «європротоколу», та вносяться пропозиції до чинного законодавства України, спрямовані на їх зниження.*

**Ключові слова:** дорожньо-транспортна пригода, європротокол, страхування, шкода, відповідальність.

Філософський принцип динамічної збалансованості внутрішніх протилежностей, що полягає у прагненні будь-якої системи до самозбереження як цілісності з внутрішньо врівноваженою структурою в умовах дії універсального закону зростання безладдя [1, с. 58], зумовлює існування замкнутої системи «право – правопорушення». Згідно із зазначеним принципом будь-яке правопорушення породить право, що його припинить, а кожне право буде порушене. Винятків із цього правила немає: порушують як біблейські заповіді, так і внутрішні розпорядчі документи установ і закладів. У зв'язку з цим метою осіб, покликаних зберігати в суспільстві режим дотримання прав, є прогнозування можливості порушень нововведених прав і запобігання цим порушенням.

Новелою національного законодавства, спрямованою на вдосконалення порядку оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) і наближення нашої держави до міжнародних норм, що діють у сфері надання страхових послуг, є впровадження в Україні спрощеної процедури оформлення матеріалів ДТП – так званого європротоколу.

Проблематику оформлення матеріалів ДТП досліджено у контексті розслідування дорожньо-транспортних пригод у фундаментальних роботах таких учених, як Ю. Аленін, Л. Ароцкер, В. Басай, В. Бахін, В. Берназ, А. Волобуєв, Т. Варфоломеева, В. Галаган, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, В. Дячук, В. Журавель, А. Іщенко, Н. Карпов, Н. Клименко, М. Климишук, О. Колесніченко, В. Коновалова, М. Костицький, І. Котюк, В. Кузьмічов, В. Лисиченко, Є. Лук'янчиков, П. С. Луцок, П. П. Луцок, В. Маляренко, Г. Матусовський, Н. Порубов,

М. Салтевський, М. Сегай, С. Стахівський, З. Соколовський, С. Тихенко, В. Тіщенко, В. Шепітько та ін. Слід зазначити, що європротокол як особлива процедура оформлення матеріалів ДТП у наукових працях раніше не досліджувалася. Крім того, внаслідок низки факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, в Україні дотепер відсутня практика застосування європротоколів.

**Метою цієї статті** є прогнозування ризиків, властивих процедурі європротоколу, та внесення пропозицій до чинного законодавства України, спрямованих на їх зниження.

За своєю сутністю європротокол є альтернативним способом оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод:

- що сталися за участю лише застрахованих транспортних засобів (далі – ТЗ);
- за умови, що внаслідок пригоди відсутні травмовані (загиблі) люди;
- за умови, що у водіїв відсутні ознаки алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, які знижують увагу та швидкість реакції;
- за умови, що водії транспортних засобів дійшли згоди з приводу обставин скоєння ДТП.

За дотримання всіх зазначених умов водії мають право спільно скласти Повідомлення про дорожньо-транспортну пригороду – європротокол та залишити місце ДТП; вони також звільняються від обов'язку інформувати Державтоінспекцію (далі – ДАІ) МВС України про її настання ДТП, оскільки звільняються від адміністративної відповідальності за ст. 124 Кодексу України про адміністративні

правопорушення (далі – КУпАП) за порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів.

Однією з основних умов, що запускає механізм європротоколу, є згода водіїв щодо обставин скоєння ДТП. Така згода за відсутності на місці пригоди працівників ДАІ або інших незаінтересованих осіб несе в собі ризик зловживання водіями наданими їм повноваженнями щодо оформлення матеріалів ДТП.

Комплексне застосування методів аналогій, порівнянь і моделювання дозволило спрогнозувати низку сценаріїв розвитку подій, пов'язаних із зловживаннями водіїв під час оформлення матеріалів ДТП.

*Сценарій 1.* Учасниками ДТП є водій ТЗ «А», цивільно-правова відповідальність якого застрахована, та водій ТЗ «В», строк договору страхування цивільно-правової відповідальності якого закінчився менш як 3 робочі дні тому. Отже, на момент скоєння ДТП застрахованою є лише відповідальність водія ТЗ «А».

Зміна за згодою водіїв дати скоєння ДТП і «перенесення» події в часі перед тим до 3 робочих днів (час, протягом якого повідомлення про ДТП згідно з п. 33.1.4 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» має бути надано страховику) уможливають застосування європротоколу й уникнення обома водіями адміністративної відповідальності за ст. 124 КУпАП, а також отримання водієм ТЗ «В» страхового відшкодування, оскільки на дату скоєння ДТП (зазначену в європротоколі) його відповідальність була застрахована.

Дії водіїв ТЗ «А» та ТЗ «В» підпадуть під ознаки злочину, передбаченого ст. 192 Кримінального кодексу (далі – КК) України, – заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

*Сценарій 2.* Учасниками ДТП є водії ТЗ «А» та ТЗ «В». Унаслідок ДТП з вини водія ТЗ «А» пасажир ТЗ «А» заподіяні тілесні ушкодження. Перед оформленням європротоколу водії мають «умовити» пасажирів не поширювати інформацію про заподіяння йому тілесних ушкоджень унаслідок ДТП. За такої домовленості та вирішенні справи на місці заінтересовані, на нашу думку, всі учасники ДТП. В іншому випадку:

• пасажиру доведеться в судовому порядку стягувати майнову шкоду в розмірі вартості лікування (ст. 22 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) та моральну шкоду (ст. 23 ЦК України) із винуватого водія. Без урахування витрат часу, при поданні позову пасажиру

доведеться сплатити судовий збір, витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи та, як правило, витрати на правову допомогу (ст. 79 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України), що значно дорожче ніж вартість лікування за наявності легких тілесних ушкоджень;

• водію ТЗ «А», винуватому у скоєнні ДТП, окрім відшкодування потерпілому майнової та моральної шкоди, доведеться зазнати покарання за ст. 124 КУпАП або 286 КК України (за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами) залежно від ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, спричинених потерпілому;

• водію ТЗ «В» доведеться витратити час на очікування приїзду працівників ДАІ для оформлення дорожньо-транспортної пригоди, а також на пересилання матеріалів ДТП між ДАІ та страховиком.

У домовленості щодо відсутності потерпілих і застосування європротоколу заінтересований насамперед водій ТЗ «А» як такий, що може уникнути адміністративної або кримінальної відповідальності. Як свідчить практика розслідування кримінальних справ цієї категорії, для потерпілих пріоритетом є відшкодування шкоди, а не притягнення до відповідальності водія. Отже, погодитися на застосування європротоколу без виклику працівника ДАІ й отримати одразу кошти на лікування та компенсацію за моральну шкоду часто згодні і потерпілі. Разом із тим отримання згоди потерпілого на нерозголошення факту свого травмування внаслідок ДТП і оформлення європротоколу не гарантує водіям уникнення відповідальності. Непорядність потерпілого, різке погіршення стану здоров'я тощо можуть зумовити його звернення за допомогою до лікувальних закладів. Результатом такого звернення стане викриття й документування факту травмування особи внаслідок ДТП, отже, і притягнення водія до відповідальності (незважаючи на попередні домовленості та матеріальну компенсацію).

*Сценарій 3.* Учасниками ДТП є водії ТЗ «А» та ТЗ «В». Водій ТЗ «А» перебуває у стані алкогольного сп'яніння. При застосуванні процедури європротоколу законодавчо не передбачено обов'язкового огляду водіїв на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. За таких умов згода водія ТЗ «В» «не відчуті запаху алкоголю» у водія ТЗ «А» надасть можливість уникнути виклику на місце ДТП працівників ДАІ й оформити європротокол. Для водія ТЗ «В» це значно спрос-

тять і прискорить процедуру отримання страхового відшкодування, для водія ТЗ «В» така «згода» надасть можливість уникнути адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП (керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції).

*Сценарій 4.* ТЗ «А» та ТЗ «В» не зіткнулися. ТЗ «А» було пошкоджено внаслідок наїзду на нерухомий об'єкт. З метою отримання коштів на ремонт автомобіля, водій ТЗ «А» може домовитися з водієм ТЗ «В», який взагалі не був присутній при пошкодженні ТЗ «А», про оформлення європротоколу за наслідками неіснуючого ДТП. Результатом такої домовленості буде покриття витрат на ремонт ТЗ «А» за рахунок страховика. Дії ТЗ «А» та ТЗ «В» підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 192 КК України. Втім виявити такий злочин досить складно, оскільки, крім представника страховика, який проводить огляд пошкоджених транспортних засобів, жодна інша особа не заінтересована у встановленні факту вказаного злочину.

Наведені сценарії демонструють недосконалість та вразливість запровадженої процедури оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод і наявність у водіїв – учасників пригоди широких можливостей для зловживання наданими їм правами з метою уникнення юридичної або матеріальної відповідальності, незаконного отримання страхових виплат тощо.

Негативні наслідки застосування європротоколу зумовлюються не лише неправомірними діями недобросовісних водіїв. До них можуть призвести й дії добропорядних учасників дорожнього руху. Зокрема, через неможливість правильно визначити на місці пригоди розмір заподіяної шкоди або через помилки, допущені при заповненні бланку Повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду, страждатимуть інтереси сумлінних водіїв. Так, згідно із ч. 3 п. 33.2 ст. 33 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» у разі оформлення документів про дорожньо-транспортну пригоду без участі уповноважених на те працівників Державтоінспекції МВС України розмір страхової виплати за шкоду, заподіяну майну потерпілих, не може перевищувати максимальних розмірів, затверджених Держкомфінпослуг за поданням Мотор-

ного (транспортного) страхового бюро України<sup>1</sup>.

Отже, якщо при складанні європротоколу водії на місці ДТП не зможуть правильно визначити розмір заподіяної шкоди і вона перевищить встановлену Держкомфінпослуг, різниця між розміром фактичної шкоди та максимальною страховою виплатою потерпілому компенсуватися не буде.

Крім того, інструкцією щодо заповнення Повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду [2] виправлення у Повідомленні категорично заборонені, а згідно з п. 37.1.3 ст. 33 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» невиконання потерпілим або іншою особою, яка має право на отримання відшкодування, обов'язків, визначених зазначеним Законом, якщо це призвело до неможливості страховика встановити факт дорожньо-транспортної пригоди, причини й обставини її настання або розмір заподіяної шкоди, є підставою для відмови у здійсненні страхового відшкодування (регламентної виплати). Таким чином, Закон захистив страховика від ризиків, пов'язаних із неякісним оформленням водіями матеріалів ДТП, та надав йому право відмовляти у виплаті страхового відшкодування.

Слід зазначити, що якість оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод водіями, які, по-перше, не мають навичок складання таких документів, по-друге, перебувають у стресовому стані, буде апіорі низької якості. Отже, постраждалі внаслідок ДТП водії не мають беззаперечних законодавчих гарантій отримання відшкодування заподіяної шкоди.

### Висновки

Спрощена процедура оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод, передбачена чинним законодавством України, не є досконалою.

Ризики, пов'язані із застосуванням європротоколу, загрожують законним інтересам як учасників ДТП, так і страховиків. Вирішити проблему подолання зазначених ризиків можна було б шляхом введення в процедуру оформлення матеріалів ДТП і складання Повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду третьої особи – незалежного, компетентного суб'єкта. Присутність такої особи, з

<sup>1</sup>На момент написання статті максимальний розмір страхової виплати за європротоколом остаточно не визначений.

одного боку, перешкодить домовленостям водіїв щодо приховування реальних обставин дорожньо-транспортної пригоди, що сприятиме охороні законних інтересів страховиків, а з іншого – допоможе водіям правильно оцінити обставини пригоди й оформити її наслідки, що забезпечить реалізацію прав і законних інтересів учасників ДТП.

Разом із тим введення в процедуру оформлення європротоколу третьої особи шляхом закріплення в законі відповідного імперативного припису неможливе, оскільки таким чином нівелюватиметься основна ідея європротоколу як способу оформлення матеріалів ДТП водіями-учасниками пригоди без залучення сторонніх осіб.

Ми пропонуємо зробити це опосередковано, створити умови, за яких в запрошенні третьої особи будуть зацікавлені самі учасники ДТП. Вважаємо за доцільне внести доповнення до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», яке зобов'яже страховика направляти на прохання застрахованого учасника ДТП на місце пригоди свого представника для надання допомоги в оформленні Повідомлення про ДТП.

*The author of the article forecasts risks, related to the procedure of «europrotocol», and makes suggestions to the current legislation of Ukraine in order to reduce them.*

*В статье анализируются риски, связанные с применением процедуры «европротокола», и вносятся предложения к действующему законодательству Украины, направленные на их снижение.*



Участь представника страховика гарантуватиме водієві правильність оформлення матеріалів ДТП, отже, усуне ризик неотримання страхового відшкодування через помилки в європротоколі.

Зазначений обов'язок вимагатиме від кожної страхової компанії, що здійснюють страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, мати певний штат працівників для забезпечення допомоги страхувальникам на всій території України. Але при цьому страховики дістануть можливість упевнитись у правильності зафіксованих обставин ДТП, за яких їм належить здійснити страхове відшкодування, та виключити ризик зловживання водіями наданими їм повноваженнями під час оформлення європротоколу.

#### Література

1. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права. – К., 2003. – 472 с.
2. *Європротокол*: веб-сайт Моторного (транспортного) страхового бюро України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://mtsbu.kiev.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=237&Itemid=152](http://mtsbu.kiev.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=237&Itemid=152).

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ 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 розкриваються засади правового регулювання освіти в Україні, недоліки та суперечності чинного законодавства.*

**Ключові слова:** правове регулювання, освіта, інтеграція.

Повнота та досконалість законодавчої бази у сфері освіти є першою необхідною умовою як формування та реалізації державної освітньої політики, так і забезпечення можливості ефективного функціонування системи освіти.

У найбільш загальному вигляді під правовим регулюванням (від лат. *regulare* – спрямування, впорядкування) розуміють один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою впорядкування їх в інтересах людини, суспільства та держави. На думку Р. Шаповал, правове регулювання сфери освіти в Україні – це сукупність правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в освітній галузі [1].

С. Алексєєв виділяє структуру правового регулювання, що характеризується, насамперед, методами та способами регулювання [2, с. 742]. Одним із методів правового регулювання освіти є законодавча регламентація правовідносин в освітній галузі.

Особливість правового регулювання полягає в здійсненні державної політики у сфері освіти за допомогою видання загальнообов'язкових норм поведінки.

Формування нормативно-правової бази освіти є одним із основних факторів, що можуть забезпечити ефективність реалізації конституційного права громадян на освіту. Тому прийняття дієвої законодавчої бази в галузі освіти, своєчасне внесення змін у закони, а також реалізація вже прийнятих законів – важливе державне завдання.

**Мета цієї статті** – аналіз чинного законодавства у сфері освіти, виявлення проблем у подальшому розвитку освітньої галузі.

У системі правового регулювання можна виділити три групи норм:

- норми, що визначають основні параметри об'єкта правового регулювання освіти – її цілі, зміст, просторові та часові параметри, порядок реалізації права громадян на освіту;

- норми, що регламентують організацію управління освітою, види, структуру органів виконавчої влади, які діють у сфері освіти, й їх правовий статус;

- норми, що визначають порядок функціонування освітньої діяльності.

У галузі освіти України вже прийнята велика кількість нормативно-правових актів різного рівня, які мають на меті: забезпечити правове регулювання освітньої сфери – Конституція України та закони України «Про освіту» від 23.03.1991 р., «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р., «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р., «Про професійно-технічну освіту» від 10.02.1998 р., «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р., «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 р., що становлять фундамент правового регулювання освіти. Разом із тим відсутні правові норми, які повинні регулювати відносини в таких сферах, як аспірантура, докторантура, самоосвіта. Незважаючи на підвищення соціальної значущості проблем розвитку й оновлення післядипломної освіти в Україні, законодавча основа для ефективної реалізації її функцій у вказаній сфері ще не склалася.

Стаття 92 Конституції України передбачає, що виключно законами України визначаються «засади освіти». Ця норма має продовження в законах України «Про освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», «Про позашкільну освіту», якими передбачається, що Верховна Рада України визначає державну політику в галузі осві-

ти. Однак аналіз законів України про освіту та правозастосовної практики свідчить, що низка важливих питань освіти, які слід віднести до державної політики у сфері освіти, регулюється указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України. З тих самих міркувань випливає, що законом мають визначатися засади ліцензування діяльності в галузі освіти, фінансування освітньої діяльності, а такі питання, як зміст освіти, внутрішня структура навчального закладу, управління навчальним закладом тощо повинні регулюватися на рівні підзаконних нормативних актів або мають бути віднесені до компетенції навчального закладу.

У чинному законодавстві, на жаль, відсутній системний розподіл повноважень між органами влади. Так, у згаданих законах України нечітко визначені повноваження Кабінету Міністрів України та Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України в управлінні державними навчальними закладами. Це призводить до того, що статuti вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) затверджуються в одних випадках Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України, а в інших – постановами Кабінету Міністрів України.

Низка невирішених питань є і в Законі України «Про загальну середню освіту». Так, незважаючи на запровадження Державного стандарту повної загальної середньої освіти та передбачення державної підсумкової атестації як механізму контролю, Закон не відповідає на питання: як має діяти навчальний заклад та органи управління освітою у разі, коли атестація виявить невиконання вимог Державного стандарту? Ця нечіткість стала причиною усунення з державної підсумкової атестації поняття негативної оцінки та знецінення документа про освіту як такого.

Інший приклад, Закон України «Про вищу освіту» детально визначає повноваження вченої ради навчального закладу, але не визначає порядок надання навчальному закладу статусу національного, незважаючи на те, що цей статус дає суттєві переваги, у тому числі визначені цим Законом.

Багато неузгодженості в нормативній базі, що регламентує діяльність органів управління освітою в регіонах. На жаль, існують певні суперечності в документах, що регламентують діяльність головних управлінь освіти та науки обласних державних адміністрацій, управлінь освіти міських рад, відділів (управлінь) освіти районних державних адміністрацій і райвиконкомів. Особливо багато проблем виникає в містах, які мають районний поділ.

Аналіз нормативно-правових актів про освіту свідчить, що при всій прогресивності нормативно-правових документів, прийнятих в останні роки та спрямованих на розвиток вищої школи, для них все ще характерна суперечливість, неоднозначність тлумачення, не контрольованість виконання низки положень.

Необхідною умовою подальшого успішного розвитку освітньої галузі є оновлення нормативно-правової системи в усіх сферах державного життя, яка б відповідала міжнародним стандартам. Державна політика в галузі освіти характеризується безперервним напрацюванням і здійсненням заходів щодо її реформування і знайшла своє відображення в Державній національній програмі «Освіта» (Україна XXI століття), яка спрямована на визначення стратегії розвитку освіти в Україні на найближчі роки, створення життєздатної системи безперервного навчання та виховання для досягнення високих освітніх рівнів, забезпечення можливостей постійного духовного самовдосконалення особистості, формування інтелектуального та культурного потенціалу як найвищої цінності нації [3]. Однак багато положень Програми «Освіта» не виконані. Через несприятливі правові умови приватний сектор розвивається повільно, отже, не створює альтернативи та конкуренції державним закладам освіти. Державні стандарти освіти досі не є гнучкими, не враховують регіональних особливостей [4, с. 3]. Не створено умов для участі громадськості в процесі напрацювання та прийняття рішень у сфері підвищення якості освіти, забезпечення її доступності [5, с. 87].

Наступним важливим кроком було затвердження Національної доктрини розвитку освіти, яка визначає систему ідей і поглядів на стратегію й основні напрями розвитку освіти. Метою державної політики щодо розвитку освіти є створення умов для розвитку особистості та творчої самореалізації кожного громадянина України, виховання покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати та примножувати цінності національної культури, громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну та правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти [6, с. 64]. Так, у Національній доктрині розвитку освіти наголошується на необхідності чіткого розмежування функцій між центральними, регіональними та місцевими органами управління, забезпечення самоврядування навчально-виховних закладів і наукових ус-



танов, утвердження у сфері освіти гармонійного поєднання прав особи, суспільства та держави, переході від державного до державно-громадського управління, тобто впровадження державно-громадської системи управління нею, за якої громадськість і держава є рівноправними партнерами [7]. Але й досі не існує механізмів громадського контролю за діяльністю навчальних закладів, звітності державних органів управління освітою перед суспільством, участі громадськості в прийнятті важливих рішень у процесах освітянської діяльності [5, с. 87].

Освітнє законодавство загалом характеризується низкою системних недоліків:

- невідповідністю Конституції України та принципу верховенства права;
- внутрішньою суперечливістю правових норм;
- неповнотою правового регулювання.

Необхідні зміни як у Конституції України, так і галузевому законодавстві, які б чіткіше визначали механізми забезпечення права на освіту у національно-мовному аспекті, адаптували вітчизняне законодавство у цій сфері до загальноєвропейських норм. Пріоритетом тут має бути чітке формулювання законодавцем правових норм, що визначають гарантії суб'єктів права на освіту. Для освіти цей процес гальмується, що великою мірою впливає на її подальший розвиток. Так, Закон України «Про освіту» прийнятий аж у 1991 р., а Закон України «Про загальну середню освіту» – лише у 1999 р. Позитивним моментом є те, що невдовзі буде прийнятий новий Закон України «Про вищу освіту», який має не лише орієнтуватися на внутрішні проблеми освіти, а спрямовуватися на інтегрування національної освіти в загальноєвропейську.

У цілому при розробленні нормативно-правової бази для функціонування систем освіти законодавцю необхідно застосовувати відповідні міжнародні й європейські стандар-

ти, сприяти інтеграції вітчизняної освіти у світовий простір із збереженням і захистом національних інтересів. При цьому слід враховувати ту спадщину, яку ми отримали від радянських часів із її негативними ознаками щодо централізованої системи управління та навчання, фінансування за залишковим принципом, ідеологізованості всього навчального процесу, а також такими позитивними, як безкоштовність, доступність, наявність соціальних пільг при вступі до вищих навчальних закладів.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що в Україні ще недостатньо розроблено й адаптовано освітянське законодавство, інтенсифіковано національну освіту. Хоч і проведені важливі реформи у сфері освіти, проте цього недостатньо аби забезпечити сьогодні та в майбутньому високий рівень розвитку людини і суспільства в Україні, сприяти зміцненню нашої держави, її позицій у контексті інтернаціональної системи відносин.

#### Література

1. Шаповал Р. В. Правове регулювання освіти в Україні // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1110–1115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11srvovu.pdf>.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. – М., 2001. – 742 с.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»)» від 03.11.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Реморенко И. Переходим на нормативное финансирование // Управление школой. – 2003. – № 6. – С. 3–7.
5. Огнев'юк В. О. Освіта в системі цінностей людського розвитку. – К., 2003. – 450 с.
6. Курко М. Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні. – Х., 2010. – 376 с.
7. Королюк С. В. Особливості громадсько-державного управління в діяльності сучасної школи // Теорія та методика управління освітою. – 2010. – № 3.

*In the article principles of the legal adjusting of education are exposed in Ukraine. It is indicated on the row of failings and contradictions of current legislation.*

*В статтє раскрываються принципы правового регулирования образования в Украине, недостатки и противоречия действующего законодательства.*



## РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «КОНТРОЛЬ», «НАГЛЯД», «МОНІТОРИНГ», «АУДИТ»

**Олександр Бідей,**

*канд. юрид. наук,  
старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права і процесу  
Миколаївського університету ім. Петра Могили*

*У статті аналізуються такі форми адміністративної діяльності, як контроль, нагляд, моніторинг та аудит.*

**Ключові слова:** контроль, нагляд, моніторинг, аудит, ревізія.

У період формування нових адміністративних структур, утворення якісно нового інституту державної служби виникає потреба в органах, які б забезпечували з позицій інтересів суспільства, держави та громадян контроль за діяльністю управлінського апарату. Однією з основних причин, що зумовлюють виникнення гострих соціально-економічних, екологічних, правових, культурних і політичних проблем в Україні, є неефективний державний контроль та нагляд за якістю управління, трудовою та виконавською дисципліною, дотриманням законів і підзаконних актів, а також за діяльністю правоохоронних органів. Природним є те, що через безконтрольність виникає безвідповідальність, спостерігається безлад. Контроль у державному управлінні дає можливість порівняти фактичний стан у галузі з вимогами, поставленими перед нею, виявити недоліки та помилки в роботі, запобігти їм, оцінити відповідність здійснення інших функцій управління завданням, що поставлені перед ним.

Формування правової держави, демонтаж командно-адміністративної системи супроводжувався ліквідацією структур, які віддано слугували бюрократичній системі. Так, була скасована система державного, партійного та народного контролю, що існувала в колишньому Радянському Союзі, але натомість не було створено нового механізму контролю. Проте ліквідація тієї чи іншої структури не знімає питання про існування функції та, відповідно, про систему органів, що її виконують.

Природа контролю виявляється в його основних проявах як функції різних інститутів системи управління суспільними процесами. Це стосується соціального управління та політичного керівництва. Функція соціального контролю полягає в спрямуванні процесу управління на встановлення ідеальної моделі коригування поведінки підконтрольного об'єкта. Основною метою цієї функції є блокування відхилень діяльності суб'єкта управління від заданої управлінської програми, а при виявленні аномалій – приведення управлінської системи в стійкий стан за допомогою всіх регуляторів.

Аналіз останніх досліджень і наукових публікацій дає підстави стверджувати, що нині в

літературі та законах немає чіткого розмежування понять «нагляд» і «контроль». Проблеми контролю та нагляду в державному управлінні досліджували, зокрема, В. Афанасьєв, Д. Бахрах, В. Горшеньов, Б. Лазарев, Л. Потаркіна, Б. Смирнов, М. Студенікіна, Ю. Шемшученко та ін.

Якщо дотримуватися правил лінгвістики, то будь-яке слово повинно мати зміст, а порушення цього правила призводить до ототожнення понять і різного їх тлумачення. Так, в юридичній літературі зазначено, що законодавство визначає які органи виконують наглядові, а які контрольні функції. Законодавство керується спільністю цілей і завдань, що стоять перед відповідними органами, а тому поняття «нагляд» і «контроль» вживаються переважно у нерозривній єдності, а чітке розмежування поступово втрачає силу [1, с. 370]. М. Мічко дійшов висновку: як убачається з назви контролюючих органів, деякі з них мають назву не органів контролю, а органів нагляду. Може здатися, що використання законодавцем різних термінів у назві вказаних органів зумовлено їх різними повноваженнями, але це не так [2, с. 192].

Чому за станом здоров'я людини необхідно здійснювати нагляд, а стан здоров'я тварин потребує контролю? Чи існує суттєва різниця у діях цих органів? Йдеться про те, що санітарно-епідеміологічний нагляд і ветеринарний контроль є близькими не лише за формами діяльності, а й за завданнями [3, с. 89]. При дослідженні цього положення В. Долежан дійшов висновку, що оскільки жодної різниці у характері повноважень цих органів немає, то немає і жодних підстав одні з них називати органами контролю, а другі – органами нагляду. Тому термін «нагляд» слід залишити для прокуратури, щоб підкреслити цим її особливе місце у системі забезпечення законності [4, с. 30]. Слід також зазначити, що поняття «державний контроль» із наукової та практичної точки зору за змістом і діапазоном його дії є ширшим, ніж «державний нагляд». Так, у літературі звертається увага на те, що «контроль» необхідно вважати ширшим поняттям, ніж «нагляд», яке розглядається як елемент контролю, як «звужений контроль, але звужений лише щодо сфери свого застосування» [5, с. 136–137]. Також зазначалося, що відмінність

нагляду від контролю полягає в тому, що перший має більш вузьку сферу застосування [6, с. 219].

Крім органів прокуратури, які здійснюють нагляд, створені й діють уповноважені державні органи та посадові особи, які забезпечують законність у різних галузях народного господарства. На сьогодні законодавство не розрізняє поняття «нагляд» і «контроль». Також немає систематизованого визначення переліку органів, що здійснюють державний нагляд і контроль.

Спеціально-предметну (окремі види адміністративного нагляду), контрольно-наглядову діяльність здійснюють санітарний, пожежний, енергетичний, ядерний, екологічний, гірничотехнічний нагляди тощо. Органи нагляду та контролю діють не узгоджено, дублюють при перевірках, ревізіях, інвентаризаціях одне одного, що відволікає підконтрольних суб'єктів від встановленого режиму роботи. Більшість цих органів суперечать своєму точному найменуванню, що вносить певну плутанину в правильне тлумачення, оскільки вони такі самі, як органи державного контролю.

Якщо орган державного нагляду виконує контрольні функції як орган контролю, а в законі та підзаконних актах не передбачено спеціальних норм виконання загальнообов'язкових правил постійного, систематичного, предметного, спеціального нагляду за діяльністю не підпорядкованих органів або осіб із метою виявлення порушень законності, то такого органу нагляду не повинно бути. Він має бути перейменований відповідно на орган контролю.

За своєю юридичною природою державний нагляд є видом державного контролю із забезпечення законності, дотримання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться у законах і підзаконних актах. Здійснення державного нагляду передбачає постійний, систематичний нагляд спеціальних державних органів за діяльністю не підпорядкованих їм органів або осіб з метою виявлення порушень законності.

Органи державного нагляду, наділені надвідомчими повноваженнями, у межах своєї компетенції можуть вживати заходи впливу щодо об'єктів нагляду. До повноважень державних органів, що здійснюють нагляд, належать запобігання правопорушенням, їх припинення та притягнення винних осіб до відповідальності.

Аналіз державного нагляду як різновиду державного контролю свідчить, що вид – це підлегле поняття, що входить до складу іншого, більш загального, і має свої особливості, які відрізняють його від інших видів більш загального поняття [7, с. 87]. Вид як складова цілого частково відображає зміст цілого і одночасно відрізняється від інших частин конкретними носіями контрольних функцій (суб'єктами), об'єктами контролю [8, с. 64]. У зв'язку з цим можна розглядати державний нагляд як частину, інститут єдиного цілого – державного контролю, який є неподільним. Існування різних видів контролю та нагляду зумовлено різноманітністю його функ-

цій. Кожний вид контролю та нагляду має свої особливості та сферу застосування.

Співвідношення понять «контроль» і «нагляд» слід розглядати в основному їх змісті: в їх функціях, повноваженнях, цілях і завданнях, методах роботи, різноманітності критеріїв, які є основою розмежування цих понять. Слід зазначити, державний нагляд від органів контролю відрізняється тим, що нагляд здійснюється щодо суб'єктів, які їм організаційно не підпорядковані в спеціально-предметних вузьких сферах державного управління. Нагляд здійснюється за дотриманням суб'єктами спеціальних норм і правил, умов, законів і підзаконних актів. Сфера застосування державного контролю значно ширша, ніж сфера державного нагляду.

Викладене свідчить про наукову обґрунтованість і практичну необхідність у підготовці законопроекту «Про державний контроль» та його прийняття на законодавчому рівні. У цьому законопроекті необхідно визначити поняття, принципи, функції, об'єкти державного контролю, регламентацію питань щодо суб'єктів, уповноважених здійснювати контроль, підконтрольних йому суб'єктів, напрямів, форм і методів його здійснення, види державного контролю, загальні правові й організаційні засади здійснення державного контролю, спрямованого на правове забезпечення проведення єдиної державної політики у сфері державного контролю. Також необхідно вказати, що таке інспекція, служба, комітет, комісія, управління, реєстр та їх правовий статус.

Викладене свідчить, що ототожнювати терміни, що розглядаються, не можна. Тому необхідно їх чітко розмежувати, оскільки нагляд за своїм правовим статусом і юридичною природою має бути на рівень вищим, ніж контроль.

Оновлення сутності та призначення державного контролю спонукає до визначення співвідношення таких понять, як «моніторинг» і «аудит». Дискусія навколо термінів «контроль» і «нагляд» має вже давню історію, чого не можна сказати про «моніторинг» і «аудит».

Що стосується терміна «моніторинг», то слід зауважити, що останнім часом він набуває все більшого поширення. За наслідками впливу його можна віднести до пасивної форми контролю. Застосування моніторингу пов'язується з відстеженням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, аналізом впливу на суспільні відносини прийнятих управлінських рішень, правових актів. При цьому перевагу мають такі «безконтактні» способи та прийоми перевірок, як спостереження й аналіз, що здійснюються суб'єктами за допомогою власних спостережень, оцінок і прогнозів стану, динаміки розвитку [9, с. 346–347].

Моніторинг є необхідним із точки зору його теоретичного аналізу. Складність визначення поняття «моніторинг» пов'язана також із належністю його як до сфери науки, так і до сфери практики. У наукових джерелах він розглядається як спосіб дослідження реальності, що

використовується в різних науках, як спосіб забезпечення сфери управління різними видами діяльності шляхом подання своєчасної й якісної інформації.

Визначаючи термін «моніторинг» 6 науковців із 10 вказували приблизно однакові елементи моніторингу, але не в повному обсязі [10]. На нашу думку, *моніторинг можна визначити як постійне спостереження за будь-яким процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату чи первинним пропозиціям – спостереження, аналіз, оцінка та прогноз стану оточення, певних дій та явищ.*

Як свідчать дослідження, моніторинг у багатьох літературних джерелах описується як вид аналізу або ототожнюється з оцінюванням. Поняття моніторинг ми порівнюємо з такими поняттями, як аналіз, оцінювання, аудит, фінансовий аудит, адміністративний аудит, контроль. На нашу думку моніторинг є окремим інструментом управлінської технології, а відмінності від тотожних чи суміжних понять полягають у тому, що моніторинг характеризується активним і цільовим характером, будується за задалегідь визначеним алгоритмом, ведеться систематично та має точно визначене завдання.

Під державним *аудитом* необхідно розуміти інститут державного аудиту, який діє від імені та в інтересах суспільства, має право на незалежну і самостійну оцінку дій органів влади, є найважливішим елементом системи попередження можливих помилок планування та порушення виконання, виконує функцію забезпечення законності рішень держави. Дати правильне визначення аудиту необхідно, оскільки воно [11, с. 384–391]:

- надає поняттю цілісності, поєднуючи об'єктивний і дієвий аспекти функціонування;
- дозволяє підійти до дослідження функцій державного аудиту в усій їх повноті;
- розширює методологічні можливості дослідження системи державного аудиту та критеріїв його ефективності;
- джерелом розуміння внутрішньої єдності та взаємозв'язку економічного, організаційного й управлінського підходів до проблем функціонування системи державного аудиту.

Державний аудит корисний не лише тому, що здійснюється аналіз того, що сталося, готуються звіти, а й тому, що він вимагає роботи на перспективу, навчання на помилках і поширення інформації про приклади ефективного та добросовісного функціонування державних органів. Таким чином, зовнішні державні аудиторі мають безпосередній вплив на те, як державні органи та державні службовці виконують свої обов'язки. Внутрішні аудиторі, що працюють в державних органах, допомагають поліпшувати систему управління та прийняття рішень.

*The article carried the differences of similar forms of administrative activities such as monitoring, surveillance, monitoring and auditing.*

*В статтє проводяться отличия таких сходных форм административной деятельности, как контроль, надзор, мониторинг и аудит.*

Існують три фундаментальні принципи, що лежать в основі державного аудиту:

незалежність державних аудиторів від організацій, що проходять аудит. У сучасній вітчизняній літературі під аудитом, як правило, розуміють тільки зовнішній незалежний аудит, підкреслюється та чи інша його особливість: незалежність, платність, конфіденційність тощо. Не останню роль в цьому розумінні аудиту відіграв Закон України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р., де у вступній частині до нього зазначено, що цей Закон спрямований на створення системи незалежного фінансового контролю з метою захисту інтересів власника; широка сфера державного аудиту, тобто аудит управлінської звітності, регулярності (правомірності), чесності та діяльності;

спроможність державних аудиторів поширювати результати своєї роботи серед громадськості та демократично обраних представників.

Аудит дуже схожий на ревізію, він проводиться однаково, але, на відміну від останньої, призначається на прохання суб'єкта, який перевіряє свою власну діяльність, тобто здійснюється рівноправною установою, організацією чи іншим суб'єктом, а ревізію ініціює контрольний орган, що має імперативні повноваження відносно того, кого перевіряє.

#### Література

1. *Советское трудовое право* / О. В. Абрамова, М. Л. Захаров, В. И. Никитинский и др.; Под ред. А. И. Ставцевой. – М., 1988.
2. *Мьчко Н. И.* Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти. – Д., 1999.
3. *Гарашук В.* Стандарти державного контролю: погляд на проблему // *Право України*. – 2002. – № 8.
4. *Долежан В. В.* Проблеми компетенции прокуратуры: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1991.
5. *Збірник постанов Уряду України*. – 1992. – № 6.
6. *Советское административное право* / Под ред. П. Т. Василенкова. – М., 1981.
7. *Ковалева Н. А.* Понятие и классификация финансового контроля // *Вопросы административного и финансового права в свете решений XXVI съезда КПСС*. – М., 1983.
8. *Вознесенский Э. А.* Финансовый контроль в СССР. – М., 1973.
9. *Державне управління проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003.
10. *Гбур З. В.* Вдосконалення моніторингу в системі державного управління: дис. ... канд. наук з держ. управління. – Л., 2007. – 182 с.
11. *Слободяник Ю. Б.* Концептуальні засади державного аудиту // *Бухгалтерський облік, аналіз та аудит в епоху глобальних змін: тези доповідей Міжнар. наук.-практ. конф.* – К., 2009. – С. 384–391.



## ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОРПОРАЦІЙ В УКРАЇНІ

*Анфіса Нашинець-Наумова,*

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

*У статті визначаються загальні принципи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, корпоративна діяльність, принципи адміністративного права, класифікація принципів.

У механізмі адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні важливу роль відіграють принципи адміністративного права. На думку А. Колодія, «корисність прямої дії принципів права, їх юридичне оформлення і закріплення безперечно має нормативно-регулятивний і орієнтаційно-керівний характер щодо усіх соціальних інституцій. Пряма дія принципів права здатна також забезпечити цілеспрямованість правового регулювання суспільних відносин. При цьому не можна віддавати перевагу якомусь одному різновиду принципів [1, с. 28]. Традиційно, принципи права – це основні вихідні положення, що характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві [2, с. 295]. З одного боку, вони виражають закономірності права як соціального явища, а з іншого – це загальні основоположні норми, що діють у всій сфері правового регулювання та поширюються на всіх суб'єктів права. Ці норми або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законів [3, с. 204].

Питання адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності, у тому числі корпоративної, вивчали такі вчені, як І. Голосніченко, С. Гончарук, В. Курило, В. Колпаков та ін. Проте більшість наукових досліджень присвячена вивченню основних принципів підприємницької діяльності в Україні. Отже, актуальність окресленої тематики не викликає сумніву.

**Мета цієї статті** – з'ясувати сутність, специфіку та види загальних принципів адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні, що необхідно як для теорії, так і для практичної діяльності.

Принципи права поділяються на *загальноправові* (властиві праву в цілому), *галузеві* (притаманні його окремим галузям) або *міжгалузеві* (притаманні групі суміжних галузей). Учені одностайні в загальній характеристиці принципів

права: це не результат суб'єктивного розсуду законодавця, а об'єктивно властиві праву якості. Але коли справа доходить до встановлення конкретного переліку загальноправових принципів, такої одностайності не спостерігається. Так, О. Михайленко в системі принципів права, насамперед, виділяє принципи відповідності права загальнолюдським цінностям і забезпечення законності, верховенство закону над іншими нормативними актами, рівність усіх перед законом, відповідальність особи згідно із законом за наявності її вини [4, с. 31]. На думку В. Копейчикова, українському праву властиві принципи гуманізму, рівності громадян перед законом, демократизму, законності, взаємної відповідальності держави й особи [5, с. 110]. В. Молдован, Л. Чулінда серед основних принципів права вбачають принципи: загальнообов'язковості норм права для всього населення країни; рівності перед законом і судом; справедливості; юридичної відповідальності за винну протиправну поведінку; недопущення зворотної сили законів [6, с. 34]. Свою систему принципів права пропонує А. Колодій: верховенство права; поділ влад; реальність прав, свобод, обов'язків і законних інтересів людини та громадянина [7, с. 64].

С. Гончарук пропонує класифікувати принципи права на *основні* та *допоміжні*. Так, він виділяє основні принципи (поділ державної влади, самостійність та узгодженість при здійсненні функціональних повноважень окремими її гілками; законність; верховенство права; демократизм; соціальне спрямування; рівноправність громадян і національностей; поєднання централізованого державно-управлінського впливу з місцевим самоврядуванням; позапартійність) і допоміжні (диференціація управлінських функцій; відповідальність суб'єктів управлінської діяльності за належне виконання своїх обов'язків у межах визначеної компетенції; поєднання галузевих, міжгалузевих і територіальних особливостей та інтересів тощо) [8, с. 27].

Загальні принципи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій розкривають соціальну природу функціонування корпорацій в Україні, їх детермінованість та обумовленість суспільством.

**Принцип верховенства права.** Заслугує на увагу той факт, що останнім часом у вітчизняній адміністративно-правовій літературі велика увага приділяється принципу верховенства права у діяльності органів виконавчої влади та управлінському процесі в цілому. Принцип верховенства права знаходить вияв у відносинах за участю органів виконавчої влади, які одночасно виступають у ролі суб'єктів управління корпоративною діяльністю [9, с. 84]. Такі відносини орієнтуються на задоволення потреб та інтересів учасників відносин у сфері корпоративної діяльності. Деякі автори зазначають, що при реалізації цього принципу, на жаль, в Україні ще спостерігаються недоліки. Зокрема, невідпрацьованим є механізм кумулятивного голосування. Крім того, дещо гальмує реалізацію принципу верховенства права вплив неформальних інституцій, що діють у позаправовому полі та не поєднані з ним зворотними зв'язками, які спрямовані на координацію повторюваної людської взаємодії та полягають у розширенні, вдосконаленні і видозміні офіційних правил; суспільно схвалені норми поведінки. В нашій країні склалася ситуація, коли неофіційні обмеження перешкоджають формуванню нового інституційного середовища: корупція, бюрократизм, переважання адміністративних методів управління та регулювання, хабарництво, неоднозначність законодавчої бази, злиття економічної та політичної діяльності тощо. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне вдосконалення законодавчої бази в усіх сферах суспільного життя, її активне впровадження з метою зміни неформальних інституцій. Удосконалення законодавчої бази як основи формування та розвитку корпоративної діяльності передбачає визнання того факту, що інституційні обмеження характеризують і формують політико-економічну систему суспільства, і саме принцип верховенства права має бути базовим, відображати ідею й ідеологію суспільного розвитку.

**Принцип законності** у сфері корпоративної діяльності заснований на суворому дотриманні всіма учасниками цієї діяльності норм Конституції та законів України. Термін «законність» похідний від терміна «закон». Це комплексне поняття, що охоплює всі сторони життя права – від його ролі у створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права та влади, права та держави, права та суспільства. Ще за часів Аристотеля законність трактувалася як міра справедливості, як правильний порядок життя в суспільстві, як гармонійне поєднання різних соціальних елементів в єдине ціле [10, с. 22]. Вимога законності рівною мірою стосується діяльності вищих ор-

ганів державної влади, інших державних органів, які приймають підзаконні акти в процесі правотворчої діяльності у межах своєї компетенції, та безпосередніх виконавців законів – посадових осіб, а також громадських організацій, корпорацій, громадян.

Законність – фундаментальна категорія всієї юридичної науки та практики, а її рівень і стан є основними критеріями оцінки адміністративно-правових відносин. Тому її зміст характеризується поєднанням двох важливих ознак: зовнішньої (формальної) сторони – обов'язком виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами та корпораціями; внутрішньої (сутнісної) сторони – наявністю науково обґрунтованих і змістовно мотивованих законів та їх якості. Зміст законності опосередковує режими реально діючого права, стан відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам, які, у свою чергу, покликані відображати принципи свободи та справедливості, закладені в праві [11, с. 204]. Принцип законності відносно діяльності учасників корпорацій має декілька аспектів. Насамперед, це забезпечення захисту прав і свобод учасників із боку державних органів, їх посадових осіб. Завдання забезпечення захисту прав учасників корпорацій на сьогодні є актуальним, тим більше, якщо враховувати стрімке входження України до європейського простору та необхідність послідовного виконання нових міжнародних зобов'язань у цій сфері. Інший аспект: це чітке дотримання законів і підзаконних актів членами виконавчого органу, посадовими особами органів акціонерного товариства, які мають приймати свої рішення відповідно до вимог закону.

Викладене свідчить, що *законність* – це принцип функціонування суспільства та його підсистем у певному режимі, у тому числі стосовно діяльності корпорацій, для якого характерні: вимога суворого та неухильного дотримання законів держави всіма громадянами, посадовими особами, державними органами, корпораціями, іншими суб'єктами права; реальне виконання вимог цих законів. Ця думка концентровано виражена у вислові, що належить стародавньому римському політичному діячеві Марку Туллію Цицерону: «Щоб бути вільним, необхідно підкорятися законам» [12, с. 187].

Для адміністративно-правового регулювання, у тому числі для адміністративно-правового регулювання сфери корпоративної діяльності, показовим є **принцип пріоритетності прав, свобод та інтересів суб'єктів корпоративної діяльності**, що знайшов закріплення у ст. 3 Конституції України, оскільки «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [13, с. 31]. Сутність цього принципу полягає в тому, що права, свободи і законні інтереси людини та громадянина мають бути не тільки продекларовані у законодавчих актах, а й забезпечені, гарантовані всіма соціаль-

ними суб'єктами, насамперед державою. Для цього держава повинна створювати зовнішні та внутрішні механізми. В розділі 2 Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» міститься низка норм, що безпосередньо закріплюють право кожного на вільне використання своїх здібностей і майна для економічної діяльності (ст. 42). Гарантується охорона приватної власності законом, право кожного мати майно у власності, володіти, користуватися, розпоряджатися об'єктами власності, як спільно, так і з іншими особами. Важливою гарантією права власності є конституційне закріплення положення про те, що примусове відчуження об'єктів приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості (ст. 41). Гарантується державний і судовий захист прав і свобод громадян (ст. 55), відшкодування державою шкоди, заподіяної незаконними діями (бездіяльністю) органів державної влади, їх посадових і службових осіб (ст. 56).

У той самий час Конституція визначає відповідні обов'язки громадян і юридичних осіб. Так, ст. 67 зобов'язує їх сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом, а ст. 66 встановлює обов'язок зберігати природу і довкілля, дбайливо ставитися до природних багатств. Окремо Конституцією визначаються режими тимчасового обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану, зокрема у п. 1 ст. 64 зазначається, що в умовах надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод громадян та юридичних осіб відповідно із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому основні права та свободи (право на життя, особисту недоторканність, право направляти індивідуальні звернення, право на житло тощо) взагалі не підлягають обмеженню (п. 2 ст. 64). Певною мірою це стосується прав і обов'язків безпосередніх учасників корпоративної діяльності, хоч їм і властива деяка специфіка. Так, згідно із Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2009 р. уперше надано право голосу акціонерам – власникам привілейованих акцій із окремих питань, що виносяться на вирішення загальних зборів акціонерів. Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 26 цього Закону акціонери – власники привілейованих акцій певного класу мають право голосу під час вирішення загальними зборами корпорації таких питань:

- припинення діяльності товариства;
- внесення змін до статуту товариства;
- внесення змін до статуту товариства, що передбачають розміщення нового класу привілейованих акцій. Законом також регламентується низка обов'язків учасників корпорацій, які зобов'язують їх дотримуватися статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства; виконувати рішення загальних зборів, інших органів товариства; виконувати свої зобов'язан-

ня перед товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю;

- не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства;

- оплачувати акції у розмірі, в порядку та заходами, що передбачені статутом акціонерного товариства.

Стаття 68 зазначеного Закону закріплює принципові положення, спрямовані на захист інтересів дрібних акціонерів, а саме злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ товариства, зміну типу товариства; вчинення товариством значного правочину; зміну розміру статутного капіталу.

**Принцип прозорості та належного розкриття інформації.** Цей принцип передбачає, що організація діяльності корпорації має забезпечувати своєчасне та точне розкриття інформації з усіх найважливіших питань, що стосуються діяльності корпорації, у тому числі її фінансового стану, продуктивності, власності та питань управління. До переліку інформації, що підлягає розкриттю, можна віднести: результати фінансової й операційної діяльності компанії; перспективні завдання корпорації; володіння значними пакетами акцій і права голосу; список членів ради та правління; значущі фактори ризику, що можна спрогнозувати; структуру та політику управління корпорацією.

Згідно із ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» кожному акціонеру забезпечується доступ до документів бухгалтерського обліку, що не стосуються значних правочинів і правочинів, у вчиненні яких є заінтересованість, якщо інше не передбачено законами. Протягом 10 днів з моменту надходження письмової вимоги акціонера корпоративний секретар, а в разі його відсутності – виконавчий орган акціонерного товариства, зобов'язаний надати йому завірені підписом уповноваженої особи товариства та печаткою товариства копії відповідних документів. Акціонери можуть отримувати додаткову інформацію про діяльність товариства за згодою виконавчого органу товариства або у випадках і порядку, передбачених статутом чи рішенням загальних зборів акціонерного товариства. На вимогу акціонера або Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку акціонерне товариство надає перелік афілійованих осіб і відомості про належні їм акції товариства. Інформацію слід готувати, перевіряти та розкривати відповідно до високих стандартів якості розкриття фінансової й іншої інформації та аудита. Із метою забезпечення належної підготовки та надання фінансової звітності необхідно щороку проводити аудиторські перевірки із залученням належного аудитора, який дає зовнішню й об'єктивну оцінку цієї діяльності. Канали поширення інформації мають передбачати рівноправний, своєчасний і не пов'язаний із надмірними витратами доступ користувачів до потрібної інформації.

**Принцип відповідальності суб'єктів управління у сфері корпоративної діяльності.**

Сутність цього принципу зумовлюється об'єктивною необхідністю встановлення певних видів юридичної відповідальності за окремі правопорушення з боку суб'єктів корпоративної діяльності (це стосується, перш за все, порушень вимог адміністративно-правових норм), та настання дисциплінарної відповідальності їх посадових осіб. Посадові особи органів управління корпорацій несуть матеріальну відповідальність у вигляді відшкодування збитків, завданих корпорації внаслідок невиконання або неналежного виконання ними свого обов'язку діяти добросовісно та розумно в інтересах корпорації. Слід зазначити, що відповідальність посадових осіб не можна визначати нормами лише однієї галузі права. Щодо цього, передусім, слід виділити норми таких правових галузей:

- цивільного права (зокрема, підприємницькі товариства відшкодовують шкоду, завдану їх учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства – ст. 1172 Цивільного кодексу України [14, с. 874]; засновники акціонерного товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, пов'язаними з його заснуванням, що виникли до його державної реєстрації – ст. 12 Закону України «Про акціонерні товариства»; посадові особи органів акціонерного товариства несуть майнову відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю) – ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»);

- кримінального права (зокрема, невнесення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, а так само інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини) тягне кримінальну відповідальність за ст. 223<sup>2</sup> Кримінального кодексу України) [15, с. 371];

- адміністративного права (зокрема, заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації або заняття господарською діяльністю без ліцензії тягне адміністративну відповідальність за ст. 164 Кодексу про адміністративні правопорушення; за несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірних відомостей Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку – настає адміністративна відповідальність за ст. 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні») [16, с. 97, с. 270];

- трудового права (це, наприклад, норми, що передбачають накладення на генерального

директора дисциплінарного стягнення за невиконання або неналежне виконання ним покладених на нього трудових обов'язків – ст. 147 КЗпП) [17, с. 615].

Проведене дослідження дає підстави зробити **висновок**, що загальні принципи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій виступають як керівні ідеї для всіх учасників адміністративно-правових відносин у сфері корпоративної діяльності. Так, загальні принципи відіграють роль підґрунтя регулювання діяльності відносно корпорацій, їх можна визначити як основоположні засади, позитивні закономірності, які характеризують найбільш суттєві та важливі ознаки управлінської діяльності у сфері корпоративної діяльності та носять організаційний характер.

### Література

1. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 49 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
3. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права. – К., 2006. – 477 с.
4. Михайленко О. Р. Основи правознавства. – К., 1997. – 256 с.
5. Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1998. – 320 с.
6. Молдован В. В., Чулінда Л. І. Правознавство. – К., 2006. – 184 с.
7. Колодій А. М. Принципи права України. – К., 1989. – 208 с.
8. Гончарук С. Т. Основи адміністративного права. – К., 2004. – 200 с.
9. Коломоєць Т. О., Меліхова Ю. О. Організаційно-правові засади управління у сфері юридичної науки в Україні. – Запоріжжя, 2010. – 286 с.
10. Жоль К. К. Філософія і соціологія права. – К., 2000. – 480 с.
11. Монтескьє Ш. Л. Избранные произведения. – М., 1955. – 799 с.
12. Татаркевич В. Історія філософії: У 3 т. – Л., 1997. – Т. 1. – 456 с.
13. Авер'янов В. Б., Бойко В. Ф., Борденюк В. І. Коментар до Конституції України / Під ред. В. Ф. Опришко. – К., 1998. – 411 с.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К., 2004. – 976 с.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренко. – К., 2001. – 386 с.
16. Законодавство України про адміністративну відповідальність: Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К., 2003.
17. Ротань В. Г., Зуб І. В., Стічинський Б. С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – К., 2007. – 944 с.

*In the article basic principles of the administrative law regulation of corporations are certain in Ukraine.*

*В статтє определяются общие принципы административно-правового регулирования деятельности корпораций в Украине.*





## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: проблеми та шляхи вдосконалення

**Кирило Маштак,**

*здобувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

*У статті робиться спроба систематизувати нормативно-правові акти, які регулюють відносини щодо забезпечення права на доступ до публічної інформації, окреслюються наукові перспективи дослідження цієї проблематики в контексті становлення нової інформаційної політики в Україні, пропонуються шляхи удосконалення законодавства в цій сфері.*

**Ключові слова:** інформація, право на доступ до публічної інформації, інформаційне законодавство, нормативно-правове регулювання.

Функціонування інформації в суспільстві вимагає створення для інформації особливого правового режиму, що враховує природні властивості цього явища як необхідного атрибуту матерії; виявлення та законодавчого закріплення меж суб'єктивних прав і обов'язків відносно інформації як специфічного об'єкта права; розроблення ефективних механізмів правового регулювання інформаційного обміну, що враховують особливості доступу до інформаційних ресурсів. Право на доступ до інформації посідає особливе місце серед позитивних прав особи; воно є базовою категорією та лежить в основі реалізації всіх передбачених Конституцією України прав, свобод і обов'язків громадян. Це право є не тільки найважливішим засобом реалізації правового статусу особи, а й гарантією забезпечення належної динаміки взаємовідносин людини з органами державної влади, їх посадовими особами у сфері державного управління.

Слід зазначити, що в останні роки у вітчизняній науці лише окремі аспекти інформаційних відносин, зокрема питання правового регулювання забезпечення права на доступ до публічної інформації, були предметом комплексних досліджень, які проводили І. Арістова, А. Гуза, М. Демкова, О. Денісова, Б. Кормич, Л. Кузенко, Н. Кушакова, О. Логінов, А. Марущак, О. Марценюк, О. Нестеренко, В. Речицький, Ю. Тодика та ін. Разом із тим оновлення «інформаційного» законодавства, зокрема прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.02.2001 р. та нової редакції Закону України «Про інформацію», а також видання главою держави ряду указів щодо забезпечення органами державної влади права на доступ до публічної інформації зумовлюють необхідність дослідження цієї теми. Аналіз правового регулювання діяльності органів державної влади щодо

забезпечення права на доступ до публічної інформації зумовлюється не тільки з'ясуванням сутності цього явища, а й виявленням певних прогалин в українському законодавстві.

**Метою цієї статті** є визначення правових засад забезпечення права на доступ до публічної інформації, а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно проаналізувати чинну нормативно-правову базу щодо забезпечення права на доступ до публічної інформації, виокремити її структурні особливості; окреслити проблеми та запропонувати шляхи вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють відносини у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації.

Право на доступ до інформації є віддзеркаленням прямої співпраці, спілкування держави та конкретного громадянина, де держава виступає як активний учасник, що забезпечує всі умови для того, щоб людина скористалася своїм правом. Такий стан робить право на доступ до публічної інформації «процедурним» правом і зобов'язує державу розробляти ефективні нормативно-правові механізми щодо його реалізації.

Найважливішим елементом при регулюванні суспільних відносин, що виникають у контексті забезпечення права на доступ до публічної інформації, є правове регулювання, під яким розуміється дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [1, с. 217]. Забезпечення права на доступ до публічної інформації передбачає наявність системи нормативно-правових актів міжнародного та національного значення, яку умовно можна поділити на дві групи за зазначеним критерієм. Відповідно *першу групу* складають міжна-

родні документи щодо «інформаційних» прав і свобод людини, зокрема права на доступ до публічної інформації, які стали частиною національного законодавства після їх ратифікації Верховною Радою України в установленому порядку. До *другої групи* слід відносити Конституцію України, конституційні й органічні закони, інші нормативні акти органів державної влади та посадових осіб, які прямо або опосередковано стосуються питання забезпечення права на доступ до публічної інформації.

Право на отримання громадянами інформації визнається міжнародними правозахисними актами одним із основних прав людини. Закони, що підтверджують це право і визначають порядок надання інформації, діють сьогодні більш як у 40 країнах світу. Слід зазначити, що формально Україна не визнає пріоритету міжнародного права над нормами українського права, але міжнародні зобов'язання України як учасниці Організації Об'єднаних Націй вимагають від усіх органів державної влади використовувати міжнародні норми у сфері дотримання прав людини.

Підписання в Парижі у 1865 р. Міжнародної конвенції з телеграфу, яка, зокрема, проголошувала, що кожний має право на користування телеграфом, і одночасно застерігала, що «не будуть передаватися приватні телеграми, які загрожують безпеці держави або порушують закони цієї країни, її громадський порядок і мораль» [2, с. 116], стало першим кроком в історії становлення міжнародної системи нормативно-правових актів у галузі розвитку свободи інформації. У свою чергу, подією, що стала предтечею визнання на міжнародному рівні права на доступ до інформації, стало проголошення на першій сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1946 р. у Резолюції 59 (I) «Скликання міжнародної конференції з питань свободи інформації» свободи інформації як фундаментального права людини, критерію всіх свобод, захисту яких об'єднані нації себе присвятили [3]. У подальшому право на свободу інформації знайшло своє закріплення в Загальній декларації прав людини 1948 р., Європейській конвенції з прав людини і основних свобод 1950 р. і Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р.

Серед міжнародних документів, що регулюють питання доступу до інформації, слід також згадати Конвенцію ООН «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля», ухвалену в Ааргусі (Данія) 25.06.1998 р., Окінавську хартію Глобального інформаційного суспільства [4, с. 85–93] та Білу книгу Європейської комісії «Ріст конкуренції, зайнятості, цілі і шляхи в XXI столітті» на основі якої створена доповідь «Європа і світова інформаційна спільнота. Рекомендація Раді Європи», представлена у Брюсселі 26.05.1994 р. віце-президентом Європейської комісії Бангеманном. Саме цим документом в обіг введений термін «інформаційне співтовариство» [5, с. 62].

В Україні інформаційна діяльність регламентується численними нормативно-правовими актами. Ієрархічна система будь-якої галузі чи інституту права або частини законодавства, що регулює правові відносини в окремій сфері, базується, перш за все, на Конституції України. Аналіз положень Конституції України дозволяє виділити норми, що впливають на реалізацію права на доступ до публічної інформації. Насамперед, це положення ст. 34 Конституції України, які передбачають право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (за своїм вибором). При цьому підкреслюється, що обмеження такого права можливе лише законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або суспільного порядку, з метою попередження правопорушень або злочинів, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, для попередження розголошення інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримки авторитету та неупередженості правосуддя. До базових слід віднести і положення ст. 32 Конституції, відповідно до якої кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, що не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Центральне місце в механізмі правового регулювання забезпечення права на доступ до публічної інформації займають закони й інші законодавчі акти України. Зокрема, законодавчою основою реалізації права доступу до публічної інформації є закони України «Про доступ до публічної інформації» від 13.02.2011 р., «Про інформацію» від 13.02.2011 р., «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. та ін.

Нормативні акти *Президента України* є підзаконними, приймаються на основі та на виконання законів і не повинні їм суперечити. В останні роки об'єктом нормотворчої уваги глави держави все частіше стає інформаційна політика, зокрема в частині забезпечення права на доступ до публічної інформації. Регулювання процесу забезпечення права на доступ до публічної інформації відбувається завдяки указам Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 р. № 928/2000, «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» від 17.05.2001 р. № 325/2001, «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» від 05.05.2011 р. № 547 та ін.

*Кабінет Міністрів України* також бере участь у формуванні нормативної бази з питань регулювання відносин у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації. Найбільш важливими актами, що прийняв уряд у зазначеному напрямі, є постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок оприлюднення у мере-

жі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» від 04.01.2002 р. № 3, «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» від 29.08.2002 р. № 1302, «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави» від 27.11.1998 р. № 1893, «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади» від 25.05.2011 р. № 583; розпорядження Кабінету Міністрів України «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» від 18.10.2004 р. № 759-р та ін.

До *відомчих нормативно-правових актів*, що регулюють питання забезпечення права на доступ до публічної інформації, можна віднести накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади: наприклад, наказ Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12.08.2005 р. № 440, наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Переліку видів публічної інформації, розпорядником якої є Міністерство юстиції України» від 04.10.11 р. № 3116/5, наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України «Порядок надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» від 15.08.2003 р. № 149 та ін.

Окремими *підсистемами* щодо правового регулювання забезпечення права на доступ до публічної інформації є:

- акти органів судової влади (наприклад, розпорядження Голови Конституційного Суду України щодо забезпечення виконання законодавства України про інформацію від 18.05.2011 р. № 30/2011);
- акти місцевих державних адміністрацій (наприклад, Інструкція щодо роботи із запитами на інформацію в Дніпропетровській облдержадміністрації від 02.06.2011 р.);
- акти органів місцевого самоврядування (наприклад, розпорядження Київської міської державної адміністрації «Про основні заходи щодо забезпечення виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» у виконавчому органі Київської міської ради (Київській міській державній адміністрації)» від 20.07.2011 р. № 1271).

Згідно із ст. 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації», його метою є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації. До переваг цього нормативно-правового акта, на нашу думку, слід віднести: гарантування права кожної заінтересованої особи от-

римувати публічну інформацію; запровадження презумпції відкритості інформації; встановлення принципу відсутності дискримінації при реалізації права на доступ до публічної інформації; формулювання великого переліку розпорядників інформації; покладення на органи державної влади обов'язку публікувати найважливіші відомості про свою діяльність; створення реєстрів документів, що перебувають у розпорядженні організацій – постачальників інформації; наявність різних способів звернення з інформаційним запитом; безоплатність надання інформації встановленого обсягу; право оскарження відмови у наданні доступу до публічної інформації.

Слід зазначити, що згаданий Закон не позбавлений і недоліків, основними з яких є відсутність механізмів захисту джерел інформації в органах державної влади, відсутність визначення, що є інформацією для службового користування, та значне звуження повноважень громадських організацій. Крім того, Закон не зобов'язує розпорядників інформації підтверджувати отримання інформаційного запиту, а таке підтвердження могло б бути доказом реєстрації запиту та вказувати на початок перебігу строку, встановленого для надання інформації, у зв'язку з чим було б доречно п. 2 ст. 16 цього Закону доповнити таким положенням: *«Відповідальна особа з питань запитів на інформацію зобов'язана підтверджувати отримання інформаційного запиту»*.

Дослідження побудови інформаційного суспільства розвинутими країнами світу свідчать, що перші кроки – це формування правової основи, тобто вирішення проблем законодавчої підтримки та правового захисту ринку інформаційних продуктів і послуг. Складність проблеми законодавчого регулювання процесів розвитку інформаційної сфери зумовлена тим, що ці процеси охоплюють різні комплекси не тільки юридичних, а й економічних і технічних проблем. Сучасний стан розвитку телекомунікаційних технологій (передусім Інтернет-технологій) робить надзвичайно актуальним питання оптимізації державних і приватних інтересів, поліпшення взаємозв'язку органів влади та представників громадськості. Вирішення цих проблем у найближчому майбутньому для України стане першочерговим завданням. Для визначення концептуальних підходів відносно регулювання правовідносини в інформаційній сфері, зокрема в частині забезпечення права на доступ до публічної інформації, вважаємо за необхідне прийняти загальнонаціональну програму «Електронна Україна», яка б передбачала якісний розвиток комп'ютерних комунікацій і формування на їх основі нових форм взаємозв'язку держави та громадянина. В деяких зарубіжних країнах також іде широке суспільне обговорення аналогічних проектів. Наприклад, у Данії й досі жваво обговорюється програма «Інформаційне суспільство 2000» [5, с. 71].

Слід зазначити, що питання стратегічного розвитку інформаційної сфери в контексті за-

безпечення права доступу до публічної інформації тісно пов'язане з категорією «юридична відповідальність», зокрема адміністративною відповідальністю, аналіз і застосування якої є надзвичайно важливим правовим засобом механізму правового регулювання діяльності органів державної влади. Стаття 47 Закону України «Про інформацію» передбачає, що порушення законодавства України про інформацію тягне дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. Відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації визначає й Закон України «Про доступ до публічної інформації».

Аналіз законодавства про адміністративну відповідальність, зокрема Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), дозволяє виділити низку конкретних адміністративних проступків, що стосуються розглянутої сфери. Безпосередньо питання відповідальності за порушення права на доступ до публічної інформації знайшли своє закріплення у ст. 212<sup>3</sup> КУпАП (порушення права на інформацію), проте її назва та диспозиція свідчать про певну логічну невідповідність. Відповідно до структури права на інформацію, визначеної Конституцією України, це суб'єктивне право містить такі елементи, як збирання, зберігання, користування та поширення інформації. У той самий час адміністративна відповідальність посадових осіб згідно із ст. 212<sup>3</sup> КУпАП настає за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи, тобто йдеться про порушення такого елемента права на інформацію, як доступ до інформації. На нашу думку,

назву ст. 212<sup>3</sup> КУпАП було б доцільно викласти в такій редакції: «Порушення права доступу до інформації». Це відповідатиме диспозиції та вказуватиме на порушення порядку доступу до інформації.

#### Висновки

В Україні існує розгалужена система нормативно-правових актів, що регулюють питання забезпечення права доступу до публічної інформації. В цих документах враховані міжнародно-правові стандарти прав людини та громадянина на свободу вираження думки та на отримання інформації. На сьогодні система правового регулювання забезпечення права на доступ до публічної інформації недосконала, а іноді й суперечлива. Проблема її взаємоузгодження, забезпечення пріоритету прав громадян у праві на інформацію вимагає від держави сучасного підходу щодо створення нормативно-правових механізмів регулювання цієї сфери.

#### Література

1. *Загальна теорія держави і права* / Під ред. В. В. Копейчикова. – К., 1999. – 317 с.
2. Білорус О., Зернецька О. Право на комунікацію // Віче. – 2000. – № 2. – С. 115–132.
3. *Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации: Резолюция 59 (1) первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1946 г.* // Режим доступу: <http://www.un.org/russian/ga/1/docs/res1.htm>.
4. Шевчук О. Б., Голобуцький О. П. Е-Ukraine: Інформаційне суспільство в Україні. Бути чи не бути. – К., 2001. – 104 с.
5. Задков А. А. Конституционное право на доступ к информации в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 180 с.

*This article is an attempt to systematize the normative-legal acts, which regulate the relations regarding the right to access to public information, outlines the scientific perspectives of the research of the subject in the context of the formation of the new information policy in Ukraine, suggests ways to improve the legislation in this sphere.*

*В статтє делается попытка систематизировать нормативно-правовые акты, которые регулируют отношения относительно обеспечения права на доступ к публичной информации, очерчиваются научные перспективы исследования этой проблематики в контексте становления новой информационной политики в Украине, предлагаются пути совершенствования законодательства в этой сфере.*



# ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КВАЛІФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

*Аліна Андрущенко,*

*аспірантка Національного університету біоресурсів  
і природокористування України*

*У статті розглядаються проблемні питання здійснення адміністративно-юрисдикційними органами кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання та охорони земель, специфічні передумови й особливості такої кваліфікації.*

**Ключові слова:** кваліфікація адміністративних правопорушень, використання й охорона земель, кваліфікація адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель, адміністративно-юрисдикційні органи.

Ефективність протидії адміністративним проступкам у сфері використання й охорони земель значною мірою залежить від адекватності їх кваліфікації компетентними органами, яка є важливим етапом застосування відповідного земельного законодавства. Практичне значення кваліфікації адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель полягає у забезпеченні принципів законності, об'єктивної істини, відповідності адміністративного стягнення вчиненому протиправному діянню. Здійснення останньої вимагає від суб'єкта правозастосування відповідних знань, умінь і навичок у цій сфері суспільних відносин, спеціальної фахової підготовки, практичного досвіду.

Дослідженню питань діяльності адміністративно-юрисдикційних органів були присвячені праці таких науковців, як В. Авер'янов, А. Берлач, А. Бейкун, Ю. Битяк, П. Гагая, Г. Голубева, Т. Гуржій, І. Голосніченко, С. Гончарук, В. Гуревський, Р. Каложний, М. Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Курило, О. Остапенко, О. Світличний, О. Стороженко, В. Шкарупа та ін. Однак проблеми функціонування цих органів при здійсненні кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель потребують глибшого аналізу.

З'ясування ролі адміністративно-юрисдикційних органів при кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель неможливе без визначення поняття «адміністративно-юрис-

дикційний орган». На думку Л. Анохіної, суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи держави й їх посадові особи, а також органи місцевого самоврядування, їх внутрішні, колегіальні, організаційні структури (адміністративні комісії), що діють у межах делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, здійснюють адміністративно-юрисдикційну діяльність, пов'язану з вирішенням конкретної справи про адміністративне правопорушення та винесенням відповідного правозастосовчого акта. Поняття «суб'єкт адміністративної юрисдикції» має узагальнюючий характер і охоплює органи та посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення [1, с. 8]. В. Бакуменко вважає, що суб'єктом адміністративної юрисдикції є система державної влади у вигляді спеціально утворених органів влади, що взаємодіють і між якими розподілені функції державного регулювання [2, с. 13].

В. Колпаков зазначає, що оновлене поняття адміністративно-деліктної юрисдикції потребує кореляції з категоріями «юрисдикційна діяльність в адміністративно-деліктній сфері» та «суб'єкт адміністративної юрисдикції». Такою діяльністю пропонується розглядати реалізацію компетентними суб'єктами своїх повноважень у провадженні у справах про адміністративні проступки. Відповідно суб'єктами адміністративно-деліктної юрисдикції слід вважати учасників провадження у справах про адміністративні проступки, які виконують покладені на них державою обов'язки щодо порушення, розслідування, розгляду,

прийняття рішення, виконання рішення у таких справах [3, с. 384].

Суб'єкти адміністративної юрисдикції – це органи публічної адміністрації й їх посадові особи, суд, які здійснюють адміністративно-юрисдикційну діяльність, пов'язану з вирішенням конкретної справи про адміністративне правопорушення та винесенням відповідного правозастосовчого акта [4, с. 8]. Однак з таким визначенням важко погодитися, оскільки залишається незрозумілим поняття «публічна адміністрація». Можливо, цю дефініцію слід розуміти як органи державної влади й її посадових осіб, так і органи місцевого самоврядування й їх посадових осіб. У цьому сенсі зазначені органи можна об'єднати поняттям «публічні», однак не «адміністрація». На нашу думку, слід вказати, що суб'єкти адміністративної юрисдикції – це органи виконавчої влади й їх посадові особи, а також органи місцевого самоврядування й їх посадові особи.

У структурному аспекті публічна адміністрація є сукупністю різних організацій, що виконують публічні функції, до яких належать органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, передусім, їх виконавчі органи; у процедурному – публічну адміністрацію розглядають як сукупність дій із забезпечення публічного інтересу, тобто визначеного державою і забезпеченого правом інтересу соціальної спільноти, задоволення якого є умовою та гарантією її існування і розвитку [5, с. 80].

Аналіз літератури свідчить, що історично термін «публічна адміністрація» є запозиченим і походить із континентальної правової системи [6, с. 32]. В Україні він не є широко вживаним, тому доцільніше було б застосувати термін «органи публічної влади».

До адміністративно-юрисдикційних органів, які здійснюють кваліфікацію адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель, слід віднести відповідно до статей 238<sup>1</sup>, 242<sup>1</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) Державну екологічну інспекцію та її територіальні органи, Державну інспекцію з контролю за використанням та охороною земель та її територіальні органи. Останні здійснюватимуть свої повноваження до створення (реєстрації як юридичних осіб) та належного функціонування новостворених Державної інспекції сільського господарства України та її територіальних органів. Відповідно до Положення про Державну інспекцію сільського господарства України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 459/2011

створено Держсільгоспінспекцію України. Її посадові особи мають право: складати акти перевірок, протоколи про адміністративні правопорушення та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення, давати обов'язкові для виконання приписи (розпорядження), а також подавати в установленому законодавством порядку до відповідних органів матеріали перевірок для притягнення винних осіб до відповідальності. У зв'язку з тим, що повноваження Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель і її територіальних органів переходять до Держсільгоспінспекції України, а її робота спрямовується та координується через міністра аграрної політики та продовольства України, необхідно внести зміни і доповнення до деяких нормативно-правових актів України. Зокрема, до КУпАП, Земельного кодексу, законів України «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель» тощо.

Правовий статус суб'єктів адміністративної юрисдикції, які здійснюють кваліфікацію адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель, реалізується через вчинення ними процесуальних дій, визначених у нормативно-правових актах у межах провадження щодо цієї категорії справ. Вказані суб'єкти мають власними права й обов'язки, надані державою; наділені певною самостійністю; мають власний порядок утворення та несуть юридичну відповідальність у разі невиконання або неналежного виконання покладених на них обов'язків.

Особливість компетенції суб'єктів адміністративної юрисдикції, які здійснюють кваліфікацію адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель, зумовлюється такими елементами, як *підвідомчість справ і повноваження*. Під підвідомчістю розуміють предметну та територіальну. Предметна – це розгляд категорії адміністративних справ у сфері використання й охорони земель; територіальна залежить від місця розташування відповідної інспекції. Повноваження суб'єктів адміністративної юрисдикції, які здійснюють кваліфікацію адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель, одночасно є й їх обов'язками перед державою.

Важливими характеристиками адміністративної юрисдикції у сфері використання й охорони земель є оперативність реагування на правопорушення, її профілактична спрямованість. Зазначене передбачає здійснення кваліфікації максимально швидко (в стислі стро-

ки). Кваліфікація адміністративних правопорушень адміністративно-юрисдикційними органами відноситься до різновиду легальної кваліфікації.

Процесуальна діяльність суб'єктів юрисдикції, які здійснюють кваліфікацію адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель, ґрунтується на принципах законності, гласності, справедливості та гуманізму, рівності всіх перед законом тощо. Науковий аналіз діяльності адміністративно-юрисдикційних органів дозволяє виокремити особливості кваліфікації, яка здійснюється цими органами, тобто діяльності останніх щодо точного встановлення відповідності між діями й ознаками складу адміністративного правопорушення у сфері використання й охорони земель. До зазначених особливостей слід віднести:

- наявність специфічних передумов, на підставі яких можливе здійснення кваліфікації;
- така кваліфікація розцінюється як державно-правова оцінка вчиненого протиправного діяння;
- вона здійснюється практично на всіх стадіях провадження у справах про адміністративні проступки у сфері використання й охорони земель.

**Щодо першої особливості** слід зазначити, що пізнання юридичної суті адміністративного делікту повинно спиратися на певну низку передумов, на підставі яких можливе здійснення кваліфікації [7, с. 73]. Не є винятком і адміністративно-правова кваліфікація, серед передумов якої заслуговує на увагу, на думку В. Колпакова: всебічне, повне й об'єктивне встановлення всіх фактичних обставин справи (при цьому з'ясовується, чи мала місце протиправна дія, у вчиненні якої обвинувачується особа; встановлюється наявність у діях порушника складу делікту та відповідність його адміністративно-правовій нормі, що передбачає відповідальність за вчинені протиправні дії; з'ясовуються мотиви вчинення протиправних дій, винуватість особи, обставини, що впливають на характер і ступінь адміністративної відповідальності; вивчаються дані, що характеризують особу порушника, характер і розмір заподіяної шкоди); точне і достовірне встановлення юридичного значення всіх фактичних обставин учинених протиправних дій і особистості порушника; правильний вибір норми, з'ясування її змісту та значення [8, с. 8–10]. Слід зазначити, що наведений перелік передумов неодноразово критикувався в юридичній літературі. Вказані передумови фактично можна віднести до стадій (етапів) кваліфікації, тому такий їх

перелік не є доцільним. Більш обґрунтованим, на нашу думку, є перелік передумов, запропонований Г. Голубевою, яка до останніх відносить такі: фактичну – об'єктивне протиправне діяння, що має формальні ознаки адміністративного делікту; юридичну – наявність адміністративно-деліктної норми (норм), що передбачає відповідальність за вчинене посягання; професійно-юрисдикційну – належний рівень професійних знань та обсяг юрисдикційних повноважень суб'єкта кваліфікації [9, с. 15–16].

Отже, передумовою кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель є попередня діяльність адміністративно-юрисдикційних органів до процесу кваліфікації з установаження та оцінки фактичних обставин вчинення проступку, які мають юридичну значущість, та встановлення відповідної норми адміністративного законодавства, з'ясування її змісту. Адміністративно-юрисдикційні органи, що здійснюють кваліфікацію у сфері використання й охорони земель повинні володіти необхідними знаннями, навичками та, безумовно, повноваженнями.

Згідно з чинним законодавством, державні інспектори з контролю за використанням та охороною земель мають право складати акти перевірок, протоколи про адміністративні правопорушення у сфері використання й охорони земель, безперешкодно обстежувати у встановленому законодавством порядку земельні ділянки, що перебувають у власності та користуванні юридичних і фізичних осіб, викликати громадян, посадових осіб для отримання від них усних або письмових пояснень із питань, пов'язаних з порушенням земельного законодавства, передавати до органів прокуратури, органів дізнання та судового слідства акти перевірок та інші матеріали про діяння, у яких вбачаються ознаки злочину, тощо.

Аналіз висловлених у науковій літературі думок дозволяє віднести до передумов кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель такі: *фактичну* – наявність протиправного діяння, яке має формальні ознаки адміністративного проступку у сфері використання й охорони земель; *юридичну* – формальна визначеність норми у КУпАП, що передбачає відповідальність у сфері використання й охорони земель; *професійно-юрисдикційну* – відповідний рівень професійних знань і компетентність суб'єкта кваліфікації у сфері використання й охорони земель.

**Щодо другої особливості** слід зазначити, що адміністративно-юрисдикційна діяльність

суб'єктів кваліфікації за використанням та охороною земель повинна справляти ефективний державно-владний вплив на суб'єктів юридичної відповідальності. Цей вплив забезпечується за допомогою застосування адміністративної юрисдикції у сфері використання й охорони земель як самостійного виду діяльності з притаманною їй специфікою. Тому юрисдикційні правовідносини можна визначити як правоохоронні та правозастосовчі. Державні інспектори сільського господарства приймають спеціальний юрисдикційний акт, в якому реалізується державно-владний вплив на суб'єктів правовідносин адміністративної відповідальності та який є обов'язковим для учасників процесу. Оскільки держава уповноважує їх на таке прийняття, вони розглядають справи про адміністративні проступки в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому необхідно забезпечувати юридичні гарантії інших суб'єктів провадження. Прийняття остаточного рішення у справі виражається у формулі кваліфікації.

**Щодо третьої особливості** слід зазначити, що процесуальна діяльність розвивається послідовно, кожна стадія характеризується властивими лише їй особливостями. Кожна стадія необхідна для досягнення загальних цілей і вирішення закріплених у законі завдань провадження. Більшість учених розрізняє *чотири стадії*: порушення справи про адміністративне правопорушення; розгляд справи та винесення за нею постанови; оскарження й опротестування постанови по справі; виконання винесеної постанови [10, с. 36].

Норми, що регулюють провадження у справах про адміністративні проступки у сфері використання й охорони земель встановлені різними розділами КУпАП. У процесі виконавчого провадження кваліфікація адміністративних правопорушень не здійснюється [11, с. 26].

Вимоги до повноти кваліфікації адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель на кожній із стадій різні й, як правило, залежать від обсягу та достовірності інформації про обставини правопорушення.

На стадії порушення адміністративної справи у сфері використання й охорони земель і на початковому етапі розслідування обсяг інформації іноді буває достатнім лише для висновку про протиправність діяння. Завдання початкової стадії кваліфікації нерідко полягає в тому, щоб визначити до якого виду правопорушення слід віднести факт, який оцінюється: до адміністративного правопо-

рушення, до злочину або до цивільного проступку тощо.

У процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері використання й охорони земель вирішується питання про те, до якої норми чинного законодавства слід віднести вчинене діяння. Отриманий висновок, як правило, відображається в протоколі про адміністративне правопорушення. По справі про адміністративний проступок посадова особа (орган) виносить одну з таких постанов: про накладення адміністративного стягнення; про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24<sup>1</sup> КУпАП України; про закриття справи (ч. 1 ст. 284 КУпАП України).

Кваліфікація на стадії порушення справи про адміністративне правопорушення у сфері використання й охорони земель носить попередній характер. Підсумкова правова оцінка вчиненого діяння виносить правозастосовувачем на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Дослідивши всі обставини справи, адміністративно-юрисдикційний орган погоджується з попередньою кваліфікацією або доходить висновку про іншу кваліфікацію вчиненого діяння. Зазначене відображається в постанові про закриття провадження у справі або про накладення адміністративного стягнення. В деяких випадках і така кваліфікація не є остаточною.

У випадку попередньої кваліфікації органами Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель правопорушень як злочинів відповідні органи направляють до органів прокуратури матеріали, якщо у діях службових осіб чи громадян вбачаються ознаки злочину, у разі необхідності подання позову до суду щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився, та усунення інших порушень земельного законодавства.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: адміністративно-юрисдикційні органи при кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель здійснюють легальну кваліфікацію адміністративного правопорушення; така кваліфікація має специфічні передумови та характеризується власними особливостями; кваліфікація адміністративних правопорушень у сфері використання й охорони земель здійснюється майже на всіх стадіях адміністративного провадження, крім виконавчого.



## Література

1. Анохіна Л. С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 15 с.
2. Бакуменко В. Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології. – К., 2000. – 225 с.
3. Колтаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004. – 528 с.
4. Мартиненко Б. Д. Гарантії суб'єктів провадження у справах про адміністративні проступки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 14 с.
5. Тихомиров Ю. А. Курс адміністративного права и процесса. – М., 1998. – 798 с.
6. Административное право зарубежных стран / Под ред. А. Н. Козырина, М. А. Шатиной. – М., 2003. – 464 с.
7. Остапенко О. І. Кваліфікація адміністративних правопорушень. – Л., 2000.
8. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративні правопорушення в системі корупційних деліктів // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 5. – С. 7–12.
9. Голубєва Г. К. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водія правил експлуатації автотранспортних засобів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2008. – 19 с.
10. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес. – К., 2001. – 336 с.
11. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел (милиции) по делам об административных правонарушениях / Под ред. И. Б. Кардашовой. – М., 2004. – 162 с.

*In the articles considered problem questions feasible qualifications of administrative offences in the field of the use and guard of earths by administratively jurisdiction by organs. Certainly, that such qualification has specific pre-conditions and characterized own features.*

*В статье рассматриваются проблемные вопросы осуществления административно-юрисдикционными органами квалификации административных правонарушений в сфере использования и охраны земель, специфические предпосылки и особенности такой квалификации.*



## 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**

## ДО ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ЯК ЗАСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ У ПУБЛІЧНО-ВЛАДНІЙ СФЕРІ

**Олександр Константи́й,**

канд. юрид. наук, доцент,  
апарат Верховного Суду України

*У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням поняття, функцій та видів адміністративних позовів в адміністративному судовому процесі, обґрунтовується значення адміністративного позову як окремого правового інституту, найбільш ефективного способу контролю за законністю діяльності публічної адміністрації, форми захисту прав, свобод і законних інтересів у публічно-владній сфері.*

**Ключові слова:** адміністративний позов, судочинство, права та свободи, публічний інтерес, публічна адміністрація, управлінські відносини, процесуальна форма.

Відповідно до принципів і норм міжнародного права, а також Конституції в Україні визнаються права і свободи людини та громадянина. Вони визначають зміст і спрямованість діяльності органів державної влади, їх посадових осіб (ст. 3 Основного Закону України). Захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від їх порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, допущених ними при здійсненні владних управлінських функцій, є завданням адміністративного судочинства. Такий захист має забезпечуватися шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративними судами адміністративних справ (ч. 1 ст. 2 Кодексу про адміністративні судочинства (далі – КАС) України). Отже, адміністративно-судова процесуальна форма розрахована в Україні, як і в провідних демократичних країнах, на примусову реалізацію суб'єктивних прав і законних інтересів, а також виконання обов'язків у царині публічного владарювання (діяльності апаратів державної та муніципальної влади із виконання покладених на них функцій).

Процесуальним засобом захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах публічного управління законодавець обрав позов, а не скаргу. Це, на нашу думку, значно розширило правові можливості національної моделі адміністративної юстиції із забезпечення як індивідуальних (приватних) суб'єктивних можливостей, так і законності в діяльності публічної адміністрації, уможливило правомірний судовий примус приватних осіб до виконання ними покладених на них законом обов'язків перед державою (в податковій, громадсько-політичній та інших царинах).

Необхідність забезпечення ефективного правового контролю за рішеннями, діями і бездіяльністю представницької та виконавчої влади зумовлює актуальність наукового розроблення проблеми адміністративного позову як провідного, універсального засобу судового захисту порушених у публічно-владній сфері прав, свобод чи незабезпечених (обмежених) законних інтересів. Зазначені проблеми в останні декілька років активно досліджували Ю. Педько, А. Бречко, В. Серeda, Н. Задирака<sup>1</sup> та інші вітчизняні вчені-юристи.

Слід зазначити, що запровадження в національному адміністративному судочинстві інституту адміністративного позову викликано доктринальним визнанням законодавцем концепції публічно-правового спору, яка (з огляду на суттєві протиріччя з приватно-правовим спором) зумовила виокремлення адміністративної юстиції в Україні з цивільного процесу (як способу судового захисту приватних майнових суб'єктивних прав і закон-

<sup>1</sup>Педько Ю. С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 151–157; Бречко А. В. Адміністративний позов як форма захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Arpu/2009\\_2/doc/5/07.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Arpu/2009_2/doc/5/07.pdf); Серeda В. В. Позовна заява як вид звернення громадян до адміністративного суду // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnuvs/2010\\_49/49/15.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_49/49/15.pdf); Задирака Н. Ю. Адміністративний позов: історія та сучасне розуміння // Право та управління. – 2011. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011\\_3/pdf/11znjtcr.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011_3/pdf/11znjtcr.pdf).

них інтересів). Одночасно у такий спосіб в адміністративному процесі забезпечено незаангажовану роль адміністративного суду як інституту, що стоїть над сторонами, які сперечаються щодо змісту публічно-правових правовідносин, гаранта справедливості та закону. У процесі реалізації адміністративний судовий позовний захист відзначився власними характерними особливостями, зумовленими природою та властивостями об'єкта забезпечення адміністративною юстицією.

Термін «адміністративний позов», вважає Р. Куйбіда, має ідеологічне значення для адміністративного судочинства, оскільки вказує на рівність того, хто звертається до суду (позивача), і того, до кого спрямовані вимоги (відповідача)<sup>1</sup>. Тим самим нормативна конструкція КАС України, яка визначила позовну форму адміністративного оскарження дій, бездіяльності та рішень адміністрації, закріпила принциповий відхід від концепції «державоцентризму», що панувала в адміністративному праві за радянських часів і виключала визнання громадянина (хоча б гіпотетично) рівним (наділеним рівним обсягом прав і обов'язків) з апаратом державної влади. Визнавши фізичних і юридичних осіб приватного права позивачами в адміністративному судочинстві, КАС України, розвиваючи відповідні ліберально-правові норми Конституції, визнав первісність їх прав і законних інтересів відносно держави, можливість їх праводомогань до апарату публічної влади як звичайну норму сучасного українського життя, практики реалізації державної влади та місцевого самоврядування.

Позов як інститут судочинства та правового захисту є складним і комплексним правовим явищем. Тому в юридичній науці точаться дискусії з приводу того, чи є він лише засобом порушення судового процесу чи й інструментом захисту суб'єктивного права, у тому числі публічного. Не сприяє правовим оцінкам його природи і визначення адміністративного позову, що пропонується у п. 6 ст. 3 КАС України. При цьому поняття «адміністративний позов» пояснюється як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-владних відносинах. При цьому слово «звернення» можна розуміти й як дію, й як відповідний документ (заяву), що передбачають ініціювання розгляду судовим органом адміністративної юрисдикції питання захисту прав, свобод або інтересів у взаємовідносинах публічного управління. Але саме собою звернення, навіть якщо в ньому йтиметься про порушення індивідуальних правових гарантій особи, не може бути підставою для відкриття провадження в адміністративній справі. Воно має бути викладене в належній процесуальній формі

<sup>1</sup>Основи адміністративного судочинства в Україні / За ред. Н. В. Александрової, Р. О. Куйбіди. – К., 2006. – С. 81.

та відповідати іншим вимогам до змісту і форми позовної заяви, передбаченим ст. 106 КАС України, в тому числі оплачене судовим збором. У протилежному випадку це значно ускладнить роботу адміністративних судів, переведе її з юридичної в психологічну площину (враховуючи поширення в Україні явища сутяжництва).

Не можна не визнати, що першочерговою функцією позову, у тому числі адміністративного, є те, що за його допомогою приводиться в дію судовий механізм захисту суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу<sup>2</sup>. Але з поданням позову та відкриттям провадження у справі він не зникає й є предметом розгляду судом до постановлення рішення у справі. Тому іншою обов'язковою функцією, що виконується позовом в адміністративній справі, слід визнати те, що він окреслює праводомогання позивача та визначає, виходячи з принципу диспозитивності, межі судового розгляду, дослідження обставин у справі. Іншими словами, позов завжди є певною вимогою, зверненою позивачем до відповідача (суб'єкта владних повноважень в адміністративному процесі), завдання з'ясування правомірності й обґрунтованості якої зумовлює коло службових обов'язків суду в конкретній адміністративній справі.

Захист порушених прав, свобод або зазначених інтересів у публічно-владній сфері функціонально забезпечується оформленням, поданням і розглядом адміністративного позову в порядку чинного адміністративно-судового процесуального законодавства. Тому можна визнати цілком прийнятними для національного адміністративного судочинства визначені І. Зайцевим функції позову: передача спору про право (в даному разі публічно-правового) на розгляд суду; встановлення найважливіших ознак судової юрисдикції: складу учасників судочинства, предмету та спрямованості доказування, розміру судового збору, обов'язків щодо надання доказів із боку відповідача тощо; вплив на результати оцінки судової діяльності<sup>3</sup>.

Аналіз переліку матеріальних вимог, які відповідно до ч. 3 ст. 105 КАС України можуть заявлятися, дозволяє класифікувати адміністративні позови за ознакою їх змісту на такі:

*скасувальні* – про скасування або визнання нечинним рішення відповідача (суб'єкта владних повноважень) повністю або його окремих положень (п. 1 ч. 3 ст. 105);

*зобов'язальні* – про зобов'язання відповідача вчинити певні дії, утриматися від їх вчинення, прийняти певне рішення тощо (п. 2 ч. 3 ст. 105);

*поновлювальні* – про стягнення (наприклад, з відповідача) шкоди, завданої незакон-

<sup>2</sup>Зайцев І. М. Функції иска в судопроизводстве // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 88.

<sup>3</sup>Там само.

ним рішенням, дією або бездіяльністю (п. 3 ч. 3 ст. 105); про примусове виконання рішення, зупиненої або невчиненої дії (п. 4 ч. 3 ст. 105), відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності (п. 6 ч. 3 ст. 105);

*про визнання:* незаконності рішень, дій, бездіяльності адміністрації, наприклад, у зв'язку з притягнення особи до адміністративної відповідальності (ст. 171<sup>2</sup>); суб'єктивного права у сфері публічно-владних правовідносин – про встановлення компетенції суб'єкта владних повноважень (п. 5 ч. 3 ст. 105); права брати участь у виборах (ст. 173 тощо); прав, передбачених адміністративним договором (п. 4 ч. 2 ст. 17) та ін.

Останнім часом науковці визнають предметом захисту в порядку адміністративного судочинства не лише суб'єктивні права, свободи та законні приватні інтереси, а й публічні інтереси. Зокрема, А. Селіванов вважає, що «публічний інтерес є предметом адміністративної юрисдикції судового розгляду»<sup>1</sup>. Такої позиції дотримується й Ю. Педько, коли зазначає, що «адміністративний позов спрямований у тому числі і на захист публічних інтересів, які ми визнаємо, як об'єктивовані в нормах статутного законодавства суспільно значимі потреби загально-значимого або локального характеру, що покладені в основу визначення компетенції (функцій, повноважень і предметів відання) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічно-владних повноважень»<sup>2</sup>. Разом із тим публічний інтерес як предмет захисту в діяльності адміністративних судів слід пов'язувати не стільки із забезпеченням визначення компетенції публічної адміністрації, скільки з гарантуванням останньою належного виконання громадянами й юридичними особами своїх обов'язків перед державою, що становить загальносуспільну та публічно-значиму потребу. Тому вважаємо, що більш точно суть публічного інтересу розкриває А. Селіванов, визначаючи його як «законний інтерес публічної влади, який зумовлює досягнення економічного і соціального добробуту народу, забезпечується публічним порядком в державі»<sup>3</sup>.

Категорія «публічний інтерес», на нашу думку, є загальним поняттям предмета звернення публічної адміністрації за захистом до адміністративного судочинства у разі подання нею позовів до відповідачів, які не є су-

б'єктами владних повноважень (приватних осіб) (ч. 4 ст. 50 КАС України). Органи державної влади та місцевого самоврядування завжди наділяються компетенцією з метою ефективного забезпечення досягнення публічного (загальносуспільного) інтересу, а тому вони є не самодостатніми владно-соціальними установами, а «публічно-сервісними».

Оскільки першочерговим завданням адміністративного судочинства в Україні все ж є захист порушених, невизнаних чи обмежених прав, свобод або інтересів приватних осіб у публічно-владній сфері, настав час для кардинального перегляду існуючого в юридичній науці підходу до поділу адміністративних позовів на прості (звичайні) й екстраординарні з точністю до навпаки. Так, до першого типу адміністративних позовів В. О. Рязановський, до якого приєднується й М. В. Руденко, відносив спори з публічних зобов'язань громадян перед державою (щодо податків, публічної служби тощо), а до другого (екстраординарних) – скарги громадян на рішення, дії, бездіяльність посадових осіб (недорозвинутий позов про охорону суб'єктивного права в публічній царині, який розвинувся з «відомчої» скарги)<sup>4</sup>. Отже, звичайним (простим) адміністративним позовом за чинних законодавчо-процесуальних обставин слід розглядати позов фізичних та юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень, а екстраординарним – навпаки, за вимогами останніх до приватних осіб із питань захисту публічного інтересу. Тим більше, що за існуючою адміністративно-судовою процедурою юридичні та фактичні обставини спірних правовідносин на практиці з'ясовуються судом при розгляді адміністративних позовів і першого, і другого типу.

Практика адміністративного судочинства засвідчила існування в Україні випадків множинності на стороні позивача (групових позовів), коли з вимогами про скасування або визнання нечинним рішення, наприклад, органу місцевого самоврядування з питань виділення земельної ділянки під забудову звертаються матеріально-заінтересовані особи (мешканці прилеглого будинку), чи з метою визнання неправомірним рішення виборчої комісії з питань призначення загальнодержавного чи місцевого референдуму до суду звертаються члени відповідної ініціативної групи. Колективний (груповий) інтерес може захищатися й у справах за позовами організаторів мітингів, походів, демонстрацій про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання з боку органів виконавчої влади, місцевого самоврядування. Тому в

<sup>1</sup>Селіванов А. О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 12. – С. 39.

<sup>2</sup>Педько Ю. С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 157.

<sup>3</sup>Селіванов А. О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду. – С. 39.

<sup>4</sup>Рязановський В. А. Единство процесса. – М., 1996. – С. 22; Руденко М. Представництво прокурора в адміністративному судочинстві // Юридичний вісник. – 2007. – № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.yurincom.com/ua/analytical\\_information/?id=613](http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/?id=613).

адміністративному судочинстві за характером належності прав, свобод або інтересів, які захищаються, можна виділяти такі види позовів: *особистісні* (коли захищаються суб'єктивні права, свободи або інтереси конкретної приватної особи); *групові* (подаються з метою захисту спільних інтересів членів певної організації, колективу, багатьох громадян); *про захист прав та інтересів інших осіб* (позови, які подаються до суду прокуратурою, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, органами державної влади або місцевого самоврядування, фізичними чи юридичними особами у випадках, встановлених законом (ст. 60 КАС України); *позови про захист публічних (державних або муніципальних) інтересів* (за зверненнями суб'єктів владних повноважень).

У сучасній вітчизняній адміністративно-правовій науці переважає дуалістична концепція поняття «адміністративний позов». Зокрема, Н. Задирака зазначає, що «адміністративний позов варто розглядати в двох аспектах: матеріально-правовому і процесуально-правовому. Матеріально-правовий аспект знаходить прояв у спірній матеріально-правовій вимозі позивача до відповідача, що міститься в адміністративному позові і підлягає розгляду по суті у чітко встановленому процесуальному порядку. Процесуально-правовий аспект адміністративного позову виражається в тому, що він є зверненням до адміністративного суду з проханням розв'язання публічно-правового спору по суті і про захист порушеного публічного суб'єктивного права або інтересу»<sup>1</sup>.

Функціонально-змістове поняття адміністративного позову Ю. Педько розглядає як процесуальний засіб ініціювання суб'єктом конфліктних публічно-правових відносин правозахисної адміністративно-судової діяльності, що оформлює правову вимогу матеріально-правового характеру однієї із сторін публічно-правового спору (учасника адміністративного судочинства) та невід'ємно пов'язана з розглядом адміністративним судом відповідної справи адміністративної юрисдикції та прийняттям по ній рішення<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Задирака Н. Ю. Адміністративний позов: історія та сучасне розуміння // Право та управління. – 2011. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011\\_3/pdf/11znjtcr.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011_3/pdf/11znjtcr.pdf).

<sup>2</sup>Педько Ю. С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві. – С. 157.

В. Середа визначає адміністративний позов як оформлену відповідно до процесуальних норм правову вимогу особи до адміністративного суду щодо дій, бездіяльності та рішень публічної адміністрації з метою поновлення, визначення або захисту її суб'єктивних прав<sup>3</sup>.

Ми не заперечуємо обґрунтованості та слушності наведених визначень поняття «адміністративний позов», але вважаємо за необхідне розгляд цієї категорії юриспруденції в більш широкому переліку значень, а саме як:

*окремого інституту адміністративного права та процесу*, що є найбільш ефективним теоретично і практично способом (формою) контролю законності діяльності публічної адміністрації з боку громадянського суспільства, організаційно забезпеченим роботою спеціальної спеціалізованої підсистеми в системі судів загальної юрисдикції України та відповідною законодавчо визначеною процесуальною формою;

*засобу судового захисту суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів у публічно-владній сфері, а також публічного інтересу у спосіб ініціювання матеріально-заінтересованою особою (позивачем) встановлення судом дійсного характеру взаємовідносин між сторонами вертикальних або горизонтальних владно-управлінських зв'язків та прийняття за заявленими вимогами загальнообов'язкового судового рішення в рамках реалізації судової влади й утвердження верховенства права;*

*відповідної процесуальної дії* – звернення правосуб'єктної особи до органу адміністративної юстиції шляхом подачі оформленої відповідно до вимог КАС України письмової позовної заяви з необхідними додатками до неї, тобто як певного юридичного факту, який породжує правозахисні адміністративно-судові відносини та визначає зміст і обсяг фактичного з'ясування судом обставин адміністративної справи, вирішення публічно-правового спору;

*матеріально-правової вимоги позивача до відповідача* (праводомагання), яка виконує при цьому роль як змісту відповідної позовної заяви, так і ознаки, що використовується для індивідуалізації справи адміністративної юрисдикції, виокремлення її серед інших.

<sup>3</sup>Середа В. В. Позовна заява як вид звернення громадян до адміністративного суду // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 49. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnucs/2010\\_49/49/15.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnucs/2010_49/49/15.pdf).

*Questions, related to the decision of concept, are examined in the article, functions and types of administrative lawsuits in an administrative trial. The value of administrative lawsuit is grounded as a separate institute of right, most effective method of control after legality of activity of public administration, form of defense of rights, freedoms and legal interests in public imperious area.*

*В статтє рассматриваются вопросы, связанные с определением понятия, функций и видов административных исков в административном судебном процессе, обосновывается значение административного иска как отдельного института права, наиболее эффективного способа контроля за законностью деятельности публичной администрации, формы защиты прав, свобод и законных интересов в публично властной сфере.*



## РОЛЬ ЗАХОДІВ ПУБЛІЧНОГО ПРИМУСУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

**Емілія Дмитренко,**

канд. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри загальноправових дисциплін  
Національної академії Служби безпеки України

*У статті визначається система заходів публічного примусу, що застосовуються у випадку порушення фінансового законодавства, розглядаються превентивні заходи припинення, пропонуються шляхи вдосконалення механізму застосування фінансово-правових санкцій.*

**Ключові слова:** заходи публічного примусу, превентивні заходи, заходи припинення, фінансово-правові санкції.

Держава, органи місцевого самоврядування для виконання своїх завдань і функцій потребують необхідного обсягу фінансових ресурсів, утворення, розподіл і використання яких здійснюється через публічні фонди коштів у процесі фінансової діяльності. Основним змістом такої діяльності є виконання юридичними та фізичними особами фінансових обов'язків перед державою, органами місцевого самоврядування, що є наслідком дотримання цими суб'єктами приписів фінансового законодавства. Однак мають місце неправомірні діяння учасників фінансових правовідносин і застосування до них відповідних заходів примусу.

Загальнотеоретичні питання заходів державного примусу розроблені такими вченими, як В. Ардашкін, Ф. Кудін, І. Самощенко, М. Фарукшин [1–3] та ін. Окремі аспекти їх застосування за порушення бюджетного, податкового законодавства досліджують Т. Коломоєць, Л. Воронова, А. Іванський, Н. Саттарова, В. Сергеева, Н. Пришва та ін. [4–9]. Детальне ознайомлення із змістом праць зазначених та інших авторів засвідчило, що нагальною є потреба теоретично обґрунтувати не лише систему цих заходів, а й їх призначення (у тому числі у сфері забезпечення фінансової безпеки), особливості застосування до суб'єктів фінансового права, визначитися з використанням окремої термінології, оскільки регулювання цих питань останнім часом зазнало суттєвих змін, особливо після прийняття нової редакції Бюджетного кодексу (далі – БК) України від 08.07.2010 р. та Податкового кодексу (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. Разом із тим у фінансово-правовій науці небагато досліджень у цій сфері; в них не приділяється увага визначенню ролі заходів примусу у забезпеченні фінансової безпеки держави. Оскільки механізм примусу

був і залишається регулятором поведінки суб'єктів фінансового права, доцільно шляхом надання рекомендацій з удосконалення законодавства у цій сфері сформулювати пропозиції для його ефективного застосування.

**Мета цієї статті** – аналіз системи заходів публічного примусу, особливостей їх застосування до суб'єктів фінансового права, визначення ролі публічно-примусових заходів у забезпеченні фінансової безпеки держави.

Аналіз наукової літератури з теми, що розглядається, свідчить, що окрема термінологія у цій сфері не повною мірою відображає публічний характер фінансових правовідносин і спрямування поведінки їх суб'єктів на забезпечення публічного фінансового інтересу [5, с. 13]. Якщо мову вести про застосування для його реалізації різних заходів, у тому числі примусових, то останні, безумовно, є публічними, оскільки застосовуються органами з публічними повноваженнями з метою забезпечення публічного фінансового інтересу. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне вживати як загальні й окремі поняття відповідно «публічний примус» і «публічний примус у фінансовому праві». При цьому пропонуємо публічний примус у фінансовому праві визначити як систему публічно-примусових заходів у формі обмежень особистого, організаційного або майнового характеру, що застосовуються спеціально уповноваженими органами до суб'єктів фінансового права, які вчинили правопорушення, з метою охорони фінансових правовідносин, покарання правопорушників, попередження правопорушень і дотримання належної поведінки у сфері фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування.

Для визначення ролі заходів публічного примусу у забезпеченні фінансової безпеки держави розглянемо їх систему. Як свідчить аналіз джерел, це питання досліджували В. Ардашкін, Ф. Кудін, І. Самощенко, М. Фарукшин. Вони поділяли ці заходи на: заходи відповідальності та примусові заходи (останні спрямовані лише на відновлення порушеного правопорядку і не передбачають здійснення штрафного, виховного вилу, застосування покарання) [3, с. 54–61]; превентивні заходи, підставою застосування яких служать презумпції, тобто юридичні передбачення про можливість суспільно шкідливої поведінки певних суб'єктів [1, с. 36]; процесуальні заходи, передбачені санкціями норм права, і заходи процесуального примусу [2, с. 19–21].

Серед сучасних дослідників питання, що розглядається, заслуговують на увагу праці представників фінансово-правової науки – А. Іванського, Н. Саттарової, В. Сергеевої, Н. Пришви, які пропонують таку їх систему: попереджувальні, припинні, відновлювальні [6, с. 11–12] (штраф, пеня), застосування яких можливе у формах відповідальності за порушення податкового законодавства, спеціальних забезпечувальних заходів та примусового погашення податкового боргу [8, с. 162]; попереджувальні, припиняючі, правопоновлюючі, караючі [9, с. 128–129]; заходи попередження (превенція), припинення, правовідновлення, юридична відповідальність [7, с. 26–28].

Аналіз запропонованих наукових підходів свідчить, що вони потребують конкретизації, передусім визначення критерію класифікації заходів публічного примусу, уточнення назв окремих груп заходів, їх переліку. Ми підтримуємо думку Т. Коломоець про поділ таких заходів за критерієм «підстава застосування» на дві групи [4, с. 62–68]: заходи, застосування яких не пов'язане із протиправними діями суб'єктів фінансового права (запобіжні заходи); заходи, пов'язані з протиправними діями таких суб'єктів. Однак заходи першої групи пропонуємо назвати превентивними, оскільки їх застосування має на меті попередження вчинення суб'єктами фінансового права правопорушень.

Вивчення змісту окремих нормативно-правових актів і наукових джерел дало підстави виокремити в їх системі превентивні заходи, що можуть застосовуватися:

- за порушення бюджетного законодавства: попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення його порушення (ст. 117 БК України);

- за порушення податкового законодавства: запрошення платників податків (їх представ-

ників) для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків і зборів; одержання від платників податків і від установ Національного банку України (далі – НБУ), фінансових установ довідок та (або) копій документів про наявність банківських рахунків, інформації про обсяг та обіг коштів на рахунках (на підставі рішення суду), інформації, довідок, копій документів про фінансово-господарську діяльність, а також вивчення та перевірка первинних документів з бухгалтерського та податкового обліку, інших реєстрів, фінансової, статистичної звітності, пов'язаних із обчисленням і сплатою податків та зборів; проведення перевірок, інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, коштів; одержання необхідних відомостей від уповноважених органів про державну реєстрацію та видачу ліцензій суб'єктам господарської діяльності тощо (ст. 20 ПК України);

- за порушення митного законодавства: перевірка документів, митний огляд, проведення перевірок [10, с. 11];

- за порушення банківського законодавства: письмове застереження щодо скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення або плану реорганізації банку; укладення письмової угоди з банком (визначеною угодою особою) про зобов'язання вжити заходи для усунення порушень; розпорядження щодо встановлення для банку підвищених економічних нормативів, підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами, іншими активами (п. 1.2 постанови Правління НБУ «Про затвердження Положення про застосування НБУ заходів впливу за порушення банківського законодавства» від 28.08.2001 р. № 369; (далі – постанова Правління НБУ № 369).

При визначенні заходів другої групи враховуємо думки науковців і пропонуємо їх поділити на: *заходи припинення*; *заходи юридичної відповідальності*.

Якщо мову вести про заходи припинення, то їх роль у забезпеченні фінансової безпеки полягає в усуненні настання негативних наслідків від протиправних діянь суб'єктів фінансового права, оскільки їх застосовують за вчинення правопорушення, яке ще не закінчилося, з метою не допустити завершення протиправних діянь суб'єктів фінансового права, оперативно їх перервати, припинити. Їх також можна об'єднати в окремі підгрупи, а саме – заходи припинення, які можуть застосовуватися:

за порушення бюджетного законодавства: зупинення операцій з бюджетними коштами; зупинення бюджетних асигнувань; зменшення бюджетних асигнувань; повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; зупинення дії рішення про місцевий бюджет; безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів (ст. 117 БК України);

- за порушення податкового законодавства – їх особливістю є те, що вони застосовуються шляхом звернення органів Державної податкової служби (далі – ДПС) до суду, у результаті чого може бути: припинено юридичну особу, визнано недійсними установчі (засновницькі) документи суб'єктів господарювання; зупинені видаткові операції на рахунках платника податків; у визначених законом випадках накладено арешт на кошти й інші цінності платника податків, що знаходяться в банку; стягнуто кошти платника податків, який має податковий борг, з рахунків у обслуговуючих банках на суму податкового боргу; стягнуто з дебіторів платника податків, що має податковий борг, суми дебіторської заборгованості, строк погашення якої настав і право вимоги якої переведено на органи ДПС України, у рахунок погашення податкового боргу такого платника податків (ст. 20 ПК України);

- за порушення банківського законодавства: розпорядження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації; зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів операцій з високим рівнем ризику; розпорядження щодо заборони надавати бланкові кредити (п. 1.2 постанови Правління НБУ № 369).

Разом із тим аналіз статей 88–95, 100, 101 ПК України та думки В. Сергеевої [8, с. 162] дає всі підстави серед заходів примусу другої групи виділити забезпечувальні заходи (податкову заставу, адміністративний арешт майна, розстрочення, відстрочення та списання податкового боргу), які є способами забезпечення виконання фінансового обов'язку.

Безумовно, основну роль у системі заходів публічного примусу, які застосовують до суб'єктів фінансового права, виконують заходи юридичної відповідальності. Насамперед ідеться про фінансово-правові санкції (фінансово-правовий штраф, фінансово-правову пеню), які містять вказівку на юридичні наслідки невиконання приписів фінансово-правових норм і спрямовані на попередження, виявлення та припинення правопорушень у сфері фінансової діяльності. Іншими слова-

ми, фінансово-правові санкції виконують охоронну, виховну та превентивну функції та спрямовані на захист фінансових правопідносин, тобто на забезпечення фінансової безпеки держави. Однак ефективність реалізації зазначених функцій залежить від правового регулювання порядку їх застосування, яке не є досконалим. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне запропонувати окремі шляхи вдосконалення відповідного законодавства:

- у ст. 117 БК України визначити поняття «фінансово-правова санкція за порушення бюджетного законодавства»;

- главу 11 ПК України назвати «Фінансово-правова відповідальність за податкові правопорушення» та об'єднати її з главою 12; у цій главі вживати поняття «фінансово-правовий штраф» і «фінансово-правова пеня»;

- у главі 11 ПК України передбачити норми про застосування за результатами перевірок залежно від характеру вчиненого правопорушення та вини суб'єкта фінансово-правового штрафу – у диференційованому розмірі, а фінансово-правової пені – у фіксованому розмірі.

У питанні про інші заходи публічного примусу ми орієнтуємося на погляди тих учених, які включають до окремої їх групи заходи процесуального примусу [2, с. 19–21], і не поділяє думку про відмежування від заходів відповідальності відновлювальних заходів (штрафу, пені) [8, с. 162].

## Висновки

Заходи публічного примусу, які застосовують до суб'єктів фінансового права, за критерієм «підстава застосування» слід поділити на такі групи: *заходи, застосування яких не пов'язане з протиправними діяннями суб'єктів фінансового права (превентивні заходи); заходи, пов'язані з протиправними діяннями таких суб'єктів (заходи припинення, забезпечувальні заходи, заходи відповідальності); заходи процесуального примусу.*

Роль превентивних заходів у забезпеченні фінансової безпеки держави полягає у попередженні вчинення правопорушень суб'єктами фінансового права.

Оскільки заходи припинення спрямовані на усунення настання негативних наслідків від протиправних діянь суб'єктів фінансового права, які ще не закінчилися, з метою не допустити їх завершення, оперативного перервати, припинити, то їх застосування, безумовно, сприяє забезпеченню фінансової безпеки держави.



Заходи юридичної відповідальності, насамперед фінансово-правові санкції, виконують охоронну, виховну та превентивну функції, спрямовані на попередження, виявлення та припинення правопорушень у сфері фінансової діяльності, на захист фінансових правовідносин, тобто на забезпечення фінансової безпеки держави. Для ефективного виконання фінансово-правовими санкціями цих функцій запропоновано вдосконалити відповідні норми БК України та ПК України.

Важливість подальшого розроблення проблематики, що розглядається, у безпекознавчому аспекті зумовлено зростанням кількості неправомірних діянь суб'єктів фінансового права та застосуванням до них заходів публічного примусу. Примус був і залишається регулятором поведінки суб'єктів фінансового права, тому необхідно переглянути його призначення та механізм застосування, сформулювати рекомендації для вдосконалення відповідного законодавства. Окреслені й інші проблеми можуть бути окремими напрямками майбутніх наукових досліджень у цій сфері.

*In the article certainly system of measures of public compulsion, which apply in the case of violation of financial legislation, is defined. The system of preventive measures and measures of stopping is considered. The ways of improvement of mechanism of application are offered financially legal approvals.*

*В статтє определяється система мероприятий публичного принуждения, применяемых в случае нарушения финансового законодательства, рассматриваются превентивные мероприятия пресечения, предлагаются пути совершенствования механизма применения финансово-правовых санкций.*

### Література

1. Ардашкин В. Д. О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 33–39.
2. Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск, 1985. – 136 с.
3. Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – 240 с.
4. Коломоєць Т. О. До питання визначення місця примусу, що застосовується в адміністративному (позасудовому) порядку у сфері оподаткування уповноваженими державними органами, у системі різновидів державно-правового примусу // Вісник Запорізького національного університету. – 2005. – № 1. – С. 61–73.
5. Воронова Л. К. Фінансове право України. – К., 2006. – 448 с.
6. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз. – О., 2008. – 504 с.
7. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве. – М., 2006. – 392 с.
8. Сергеева В. В. Способы обеспечения выполнения податкового обов'язку в системі заходів податково-правового примусу // Право і безпека. – 2005. – Т. 4. – № 1. – С. 161–164.
9. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів. – К., 2003. – 280 с.
10. Константа О. В. Адміністративно-правові заходи боротьби з порушеннями митних правил: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.



## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСУВАННЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ІЗ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ

**Роман Якубовський,**

канд. юрид. наук,

викладач юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

*У статті досліджуються правові питання залучення альтернативних джерел як важливих матеріальних ресурсів навчальних закладів.*

**Ключові слова:** платні освітні послуги, благодійні внески, освітні гранти, банківське кредитування, освітнє страхування.

Стабільність бюджетного фінансування гарантує єдині підходи забезпечення в державних і комунальних навчальних закладах безкоштовної дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної та вищої освіти (на конкурсних засадах). Разом із тим для вирішення проблеми забезпечення необхідної кількості коштів для ефективного розвитку навчальних закладів держава, крім бюджетних, дозволяє залучати альтернативні фінансові ресурси. При цьому альтернативні джерела необхідно розглядати як додаткові кошти, а не як засіб заміщення чи компенсації бюджетних ресурсів. Додаткові кошти повинні спрямовуватися на власні потреби навчальних закладів. У той самий час для приватних навчальних закладів фінансування з альтернативних джерел є основою їх фінансового забезпечення.

Окремі засади фінансування навчальних закладів із альтернативних джерел висвітлені у працях таких учених, як Д. Бекерська, А. Віфлемський, С. Калашнікова, О. Романовський та ін.

**Метою цієї статті** є розкриття проблемних правових аспектів фінансування навчальних закладів із альтернативних джерел.

Основними факторами становлення альтернативного фінансового забезпечення навчальних закладів слід вважати розвиток ринкових відносин у нашій державі, а також брак бюджетних ресурсів.

За ринкових умов альтернативні джерела фінансового забезпечення навчальних закладів набувають особливого значення. Освіта, що донедавна була практично на цілковитому державному забезпеченні, сьогодні комерціалізується, перетворюючись на специфічну сферу людської діяльності з низкою особливостей [1, с. 143]. Комерціалізація здобуття освіти у навчальних закладах робить її для окремих осіб недоступною, тому необхідна зважена державна політика, що гарантуватиме безкоштовність отримання знань для соціально незахищених верств суспільства. Додаткові кошти мають важливе зна-

чення для забезпечення функціонування навчальних закладів і спрямовуються, зокрема, на поліпшення фінансового становища та розширення й укріплення матеріально-технічної бази бюджетних закладів [2, с. 43].

Фінансове забезпечення навчальних закладів як сфери суспільних благ здійснює держава, що не забороняє залучення інших джерел, у тому числі коштів фізичних та юридичних осіб. В умовах, що складаються в державі у зв'язку з кризою бюджетного фінансування, особливого значення набувають *платні освітні послуги* навчальних закладів. Послуги в широкому розумінні можна розглядати як суспільну діяльність, що спрямована на задоволення індивідуальних чи колективних потреб.

Застосування терміна «освітні послуги» слід розглядати в контексті з поняттями «безоплатні» чи «платні». Відповідно, отримання освіти як певна послуга надається на безоплатній і платній основі. Освітні послуги введено в обіг для розмежування двох видів освіти – платної та безоплатної. Освітні послуги, що надаються за рахунок бюджетних коштів, є публічними послугами.

Безоплатна та платна освіта виконують різні суспільні функції, зокрема, через безоплатність держава забезпечує індивіду засвоєння соціально необхідного обсягу знань, визначеного освітніми стандартами [3, с. 118]. Із безоплатною освітою тісно пов'язані видатки на закупівлю послуг через державне замовлення, тобто держава за публічні кошти стає покупцем освітніх послуг для задоволення потреб ринку праці. Платну освіту особи здобувають, відповідно, в державних і комунальних навчальних закладах понад обсяги державного замовлення та в приватних навчальних закладах.

Освітні послуги – це сукупність можливостей, що надаються особі у процесі отримання освіти. Незалежно від надання освітніх послуг на платній чи безоплатній основі, вони повинні бути спрямовані на забезпечення безпосередньо потреб кожного та потреб усього суспільства. Надання платних освітніх послуг має по-

двійну природу: для навчального закладу є сприятливим фактором для залучення додаткових коштів в умовах обмеженості бюджетних ресурсів; для абітурієнта є чинником вільного вибору навчального закладу, який відповідає його запитам і забезпечує якісне навчання.

Визначення розміру плати за надання освітніх послуг є важливим питанням, оскільки від цього залежить величина матеріальних ресурсів, що надійдуть до навчального закладу. Законом України «Про освіту» від 23.05.1991 р. (ч. 5 ст. 61) врегульовано положення, відповідно до якого розмір плати за весь строк навчання, підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації кадрів або за надання додаткових освітніх послуг встановлює безпосередньо навчальний заклад у грошовій одиниці України (гривні) з урахуванням офіційно визначеного рівня інфляції за попередній календарний рік. При цьому такий розмір плати встановлюється у договорі, що укладається між навчальним закладом та особою, яка навчатиметься, або юридичною особою, що оплачуватиме навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації кадрів або надання додаткових освітніх послуг, та не може змінюватися протягом усього строку навчання. Крім того, плата може вноситися за весь строк навчання, підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації кадрів або надання додаткових освітніх послуг повністю одноразово або частками (щомісячно, за семестр, щорічно). Подібні положення для вищого навчального закладу містяться у Законі України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. (ч. 6 ст. 64).

Разом із тим стабільний характер розміру такої плати, що встановлюється в договорі, не повною мірою відповідає ринковим відносинам функціонування та розвитку навчальних закладів. Розмір плати за навчання повинен переглядатися щорічно з урахуванням рівня інфляції за попередній рік, про що слід зазначати в договорі. Разом із тим для осіб, які оплатили весь період навчання, розмір плати змінюватися не повинен.

М. Карасьова зазначає, що відносини щодо об'єкта фінансово-правового регулювання будуються на владному підпорядкуванні однієї сторони іншій; у той самий час багато фінансово-правових механізмів мають виключно майнову природу, тому можна вести мову про те, що фінансове право, йдучи корінням у право публічне, своєю кроною схиляється до права приватного [4, с. 19–20]. Відносини, що виникають на підставі диспозитивного методу регулювання при укладенні договору, можуть включати публічно-правові засади його реалізації. О. Дмитрик зазначає, що «договір у фінансовому праві – це реальність» [5, с. 155]. Тому відносини, закріплені умовами договору з приводу платних освітніх послуг між навчальним закладом та особою, яка здобуває освіту, чи юридичною особою, що оплачуватиме її навчання, є в певній частині фінансово-правовими, оскільки мають грошовий характер.

Окремі нормативні акти містять положення про надання платних освітніх послуг. Так, Закон України «Про вищу освіту» (ст. 65) розкриває можливість вищих навчальних закладів надавати фізичним та юридичним особам платні освітні послуги, перелік яких закріплений статутом, при обов'язковому провадженні освітньої діяльності. Платні послуги не надаються замість або в рамках освітньої діяльності, що фінансується за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів. Таким чином, основними умовами надання платних освітніх послуг є: закріплення переліку таких послуг і встановлення порядку їх надання статутом вищого навчального закладу; провадження освітньої діяльності на підставі ліцензій; платні послуги не можуть надаватися замість освітньої діяльності, що фінансується з відповідних бюджетів.

При визначенні вартості плати за навчання необхідно враховувати соціальне становище студента. Це відповідатиме пріоритетам розвитку соціальної держави, яка опікується соціально незахищеними категоріями громадян.

Джерелом альтернативних надходжень для розвитку навчальних закладів є *благодійні внески*. Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16.09.1997 р. розкриває поняття благодійництва як добровільної безкорисливої пожертви фізичних та юридичних осіб у наданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної й іншої благодійної допомоги. Одним із основних напрямів благодійництва та благодійної діяльності є сприяння розвитку освіти, реалізації освітніх програм, надання допомоги вчителям, ученим, студентам, учням.

А. Віфлеємський вважає, що добровільні пожертвування не можуть бути масовими та періодичними. Так, пожертвування, здійснювані більшою частиною учнів чи їх батьками з певною періодичністю, не можна визнати добровільними й є прихованою формою оплати за навчання [6, с. 90]. Добровільні внески повинні підлягати громадському контролю за їх надходженням і використанням. Таким чином можна гарантувати добровільний характер та усунути зловживання щодо їх використання не за призначенням.

Порядок отримання благодійних (добровільних) внесків і пожертв від юридичних та фізичних осіб бюджетними установами і закладами освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, культури, науки, спорту та фізичного виховання для потреб їх фінансування затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 04.08.2000 р. № 1222, згідно з якою благодійні внески можуть надавати благодійники у грошовій формі та як товари, роботи, послуги. Разом із тим благодійні внески можуть спрямовуватися бюджетним установам і закладам освіти для потреб їх фінансування за напрямками видатків, що визначені благодійником, а також можуть не мати цільового спрямування. В останньому випадку шляхи спрямування благодійних внесків визначаються керівником установи

чи закладу, на першочергові потреби, пов'язані з їх основною діяльністю.

Незважаючи на законодавче регулювання, використання на практиці благодійних внесків для підтримки навчальних закладів не отримало належного розвитку. Причиною цього є, насамперед, незаінтересованість тих, хто надає таку допомогу. Так, підпунктом 170.7.4 п. 170.7 ст. 170 Податкового кодексу (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. передбачено невиключення до оподаткованого доходу фізичних осіб цільової благодійної допомоги, що її надають резиденти – юридичні чи фізичні особи у будь-якій сумі навчальному закладу у вигляді плати за навчання або за надання додаткових послуг із навчання інваліда, дитини-інваліда або дитини, в якій хоча б один із батьків є інвалідом, дитини-сироти, напівсироти, дитини з багатодітної чи малозабезпеченої родини, дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав. Однак законодавчо не закріплені критерії заохочення благодійників, у тому числі у формі моральних (нагород, відзнак тощо) та матеріальних (податкові пільги) стимулів. Тому необхідно на законодавчому рівні визначити механізм надання благодійних внесків із закріпленням форм мотивації благодійників.

Необхідність розвитку навчальних закладів актуалізує питання про розширення переліку альтернативних джерел, зокрема шляхом освітніх грантів, кредитів і страхування.

Серед перспективних додаткових коштів на освіту необхідно виокремити *гранти*. Грант (англ. – grant) у широкому розумінні означає: дарувати; наділити когось іншого, ніж фізична або юридична особа, що надає грант [7, с. 699]. У вузькому розумінні грант є сумою коштів, що їх надає урядовий заклад особі або установі на конкретні цілі, у тому числі на такі, як освіта або дослідження [7, с. 700]. Тому гранти мають цільовий характер. Крім того, їх повинні надавати на безповоротній основі.

С. Калашнікова зазначає, що цільові освітні гранти спрямовані на розвиток освіти й їх надають освітнім інституціям для реалізації тих чи інших проектів, зокрема для розроблення нових навчальних програм, проведення наукових досліджень, запровадження інформаційно-комунікаційних технологій, поліпшення управління якістю навчання, керівництва освітніми закладами тощо [8, с. 140].

У світовій практиці гранти в основному застосовують для допомоги учням і студентам, що зазнають фінансових труднощів. Крім того, гранти можуть спрямовуватися на різні ступені освіти; покривати все навчання або вивчення окремого курсу; надаються для шкіл, університетів, інших навчальних закладів, а також для допомоги окремим особам у реалізації навчальних цілей.

Російські дослідники серед нових організаційно-правових форм фінансування державних і муніципальних видатків виокремлюють гранти як одноразові, безоплатні та безповоротні кош-

ти, що виділяються з умовою дотримання певних вимог, які можуть надаватися, у тому числі, освітнім установам, творчим колективам на конкурсній основі чи за іншою системою відбору [9, с. 635].

У США більшість штатів призначають різноманітні стипендії та гранти і надають допомогу студентам для вступу на навчання до обраних ними закладів. Насамперед мешканці штату мають багато привілеїв, зокрема фінансових, при вступі до вищого закладу освіти, що розміщується на території цього штату [10, с. 156]. У Польщі запроваджена система місцевих грантів на реалізацію інноваційних завдань у школах та інших навчальних закладах. Місцеві освітні гранти затверджує міська рада після їх оцінки так званім комітетом експертів. Кошти спрямовують на реалізацію проектів у сфері педагогічних інновацій, спеціалізованих семінарів, які виходять за межі програми школи, занять для прийняття дітей до школи тощо [11, с. 236].

На нашу думку, запровадження місцевих грантів на освіту має низку позитивних факторів, що полягають у залученні місцевих фінансових ресурсів для реалізації безпосередньо споживачами послуг, які проживають на певній території, у забезпеченні додатковими фінансовими ресурсами навчальних закладів; вони сприяють мотивації та відповідальності педагогів за надання якісних освітніх послуг. Крім того, гранти можуть покривати фінансові затрати в оплаті за навчання, коли ці кошти надають для неможливих осіб. Крім мети здобуття освіти, гранти спрямовують на допомогу незабезпеченим особам, наприклад, для придбання шкільної форми [12, с. 211].

Гранти є джерелом формування спеціального фонду бюджету як власні надходження бюджетних установ відповідно до ч. 4 ст. 13 БК України. Однак на рівні освітніх законів України засади розвитку освітніх грантів не врегульовані. Ми вважаємо, що необхідно закріпити гранти у ст. 61 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. серед додаткових джерел фінансування. Правові засади освітнього гранту слід деталізувати в підзаконному нормативно-правовому акті, зокрема «Положенні про освітній грант», де необхідно визначити термін «освітній грант», основні принципи надання гранту (безповоротність, неприбутковість, рівність, цільовий і конкурсний характер); перелік суб'єктів надання та коло отримувачів гранту, їх права й обов'язки; загальні критерії отримання гранту; процедуру проведення конкурсу на отримання освітніх грантів; умови договору освітнього гранту; оподаткування гранту; відповідальність за нецільове використання коштів освітнього гранту.

Разом із державним пільговим кредитуванням для отримання освіти в Україні має функціонувати *банківське кредитування* комерційними банками (як альтернативне джерело фінансового забезпечення навчальних закладів). Однак на сьогодні кредити для здобуття освіти бан-

ки видають переважно у рамках стандартних споживчих кредитів. У вітчизняній практиці банківського освітнього кредитування існують проблеми, пов'язані з обмеженою ресурсною базою банків і високим рівнем кредитних ризиків [13, с. 46]. Залучення альтернативних джерел фінансового забезпечення навчальних закладів можливе також при розвитку *освітнього страхування*.

Відповідно до Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. страхування за формами поділяється на добровільне й обов'язкове. Серед добровільного й обов'язкового страхування такого різновиду, як освітнє страхування не передбачено. Разом із тим освітнє страхування можна зарахувати до добровільного страхування, оскільки Закон України «Про страхування» не закріплює вичерпного переліку таких видів страхування.

Освітнє страхування є різновидом особистого страхування особи. Під особистим страхуванням розуміють галузь страхування, в якій об'єктами страхування є майнові інтереси, пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю, пенсійним забезпеченням або іншою подією в житті застрахованих осіб [14, с. 221]. Такою подією може бути також факт вступу особи до навчального закладу на платну форму або ж неможливість заплатити за навчання у зв'язку з певними обставинами.

Розвиток освітнього страхування можливий при комплексному страхуванні осіб, які здобувають освіту в навчальних закладах, або їх батьків від страхових ризиків неможливості сплачувати за навчання (смерть батьків, пожежа, втрата працездатності тощо). Освітнє страхування стане додатковою гарантією надання фінансової підтримки при вступі до навчального закладу на платну форму та під час навчання особи, а для закладу освіти – альтернативним джерелом коштів.

### Висновки

Важливими фінансовими ресурсами будь-якого навчального закладу є альтернативні джерела коштів. Плата за навчання має стабільний характер, що не повною мірою відповідає сучасним вимогам розвитку навчальних закладів. Тому розмір плати за навчання слід переглядати щорічно з урахуванням рівня інфляції за попередній рік, що слід закріпити в договорі, а для осіб, які сплатили за весь період навчання, розмір плати змінюватися не повинен. Також не-

обхідно запровадити правовий механізм розрахунку вартості плати за навчання з урахуванням соціального становища студента. Засобом матеріальної підтримки навчальних закладів є благодійні внески, які, однак, не отримали належного практичного розвитку. Вдосконалення правових засад благодійних внесків необхідно закріпити на законодавчому рівні з визначенням механізму мотивації благодійників у моральній (відзначення нагородами, відзнаками й ін.) та матеріальній (податковій пільги) формах.

Розширення переліку альтернативних джерел можливе за допомогою освітніх грантів, банківських кредитів, освітнього страхування. Актуальність питання розвитку альтернативних джерел фінансового забезпечення навчальних закладів вказує на перспективність подальших наукових досліджень.

### Література

1. Андрущенко В. П. Роздуми про освіту: статті, нариси, інтерв'ю. – К., 2004. – 738 с.
2. Бекерская Д. А. Правовое регулирование специальных (внебюджетных) средств. – О., 1973. – 45 с.
3. Геворкян Е. Н. Рынок образовательных ресурсов: аспекты модернизации. – М., 2005. – 360 с.
4. Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России: политический аспект. – М., 2003. – 173 с.
5. Дмитрик О. О. Договір як засіб урегулювання фінансових відносин // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 104. – С. 149–156.
6. Вифлеемский А. Б. Экономика образования. – М., 2003. – Кн. 2. – 377 с.
7. Black Henry Campbell. Black's law dictionary: definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern: [with pronunciations] / by Henry Campbell Black. – St. Paul, Minn.: West Publishing, 1991.
8. Калашикова С. А. Грант // Енциклопедія освіти. – К., 2008.
9. Финансовое право. – М., 2005. – 749 с.
10. Романовський О. О. Теорія і практика зарубіжного досвіду в підприємницькій освіті України. – К., 2002. – 400 с.
11. Jeżowski Antoni. *Ekonomika oświaty* / Antoni Jeżowski. – Warszawa: Dom Wydawniczy ABC. Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych, 2006. – 315 s.
12. *The Educational Grants Directory*. – London: Directory of Social Change, 1988. – 239 p.
13. Другов О. Удосконалення інвестиційного забезпечення вищої освіти в Україні // Вісник Національного банку України. – 2009. – № 5. – С. 40–47.
14. Бігдаш В. Д. Страхування. – К., 2006. – 444 с.

*This article explores the legal issues involving alternative sources as an important material resources of educational institutions.*

*В статье исследуются правовые вопросы привлечения альтернативных источников как важных материальных ресурсов учебных заведений.*



## ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

*Марта Мочульська,*

*Львівський національний університет ім. Івана Франка*

*У статті аналізуються різні підходи до виокремлення характерних ознак і властивостей правової доктрини, розмежовуються поняття «правова доктрина» та «правова наука», обгрунтовується авторський перелік характерних ознак правової доктрини як джерела та форми права.*

**Ключові слова:** правова доктрина, правова наука, характерні ознаки, джерело права, форма права.

На сучасному етапі розвитку правової науки зростає інтерес до дослідження юридичної природи правової доктрини. Зближення основних правових систем світу зумовило зростання ролі правової доктрини у континентальній правовій системі, в тому числі в Україні. Саме тому виникає необхідність дослідження характерних ознак правової доктрини як особливого правового явища.

До питання місця та ролі правової доктрини у правових системах сучасності зверталися С. Батурина, Л. Бірюкова, С. Бошно, А. Васильєв, В. Горбань, Н. Джааскінен, В. Зайцева, А. Зозуля, М. Кармаліта, І. Краснова, П. Круз, Л. Луць, М. Марченко, А. Поляков, Р. Пузіков, Н. Садохіна, А. Селіванов, І. Семеніхін, І. Ситар, О. Скакун, В. Сорокін, Марк ван Хоек [1–22] та ін. Вони вивчали окремі аспекти становлення та розвитку правової доктрини, але комплексного дослідження характерних ознак правової доктрини не проводилося.

**Метою цієї статті** є виокремлення та аналіз характерних ознак правової доктрини як самостійного правового явища.

*Основною ознакою правової доктрини, що зумовлює особливу природу досліджуваного явища, є її науковий характер.* Правова доктрина формується та розвивається в результаті проведення наукових досліджень. При цьому вона є результатом лише цілеспрямованих, системних і комплексних наукових розробок. Однак правову доктрину слід відокремлювати від правової науки. Критерієм їх розмежування є цінність, результативність наукових досліджень, їх визнання у наукових колах, оскільки правовою доктриною стають не всі результати наукових досліджень, які, безумовно, є частиною правової науки, а лише актуальні, аргументовані та визнані науковою спільнотою.

Науковий характер правової доктрини зумовлює виокремлення таких ознак досліджуваного явища: правова доктрина є результатом мисленнєвої діяльності людини; творцями, розробниками правової доктрини є окремі науковці або правничі наукові школи; правова доктрина одержує загальне визнання у наукових колах.

*Правова доктрина формується внаслідок мисленнєвої діяльності науковців-правників.*

Мисленнєва діяльність передбачає аналітичну, творчу, інтелектуальну діяльність, виконання логічних операцій, здійснення порівнянь, класифікацій, оцінки певних явищ, фактів, дій і подій, правильне застосування методів наукових досліджень тощо. Результатам наукових досліджень, що стають правовою доктриною, притаманна наукова новизна. Проведення детального аналізу наукових розробок, результатів практичної юридичної діяльності недостатньо для досягнення високого наукового рівня, правова доктрина повинна містити шляхи вирішення певних правових проблем. Лише фундаментальні та прикладні наукові дослідження є правовою доктриною.

Враховуючи науковий характер правової доктрини, необхідно визначити коло суб'єктів, які можуть бути її розробниками. Творцями правової доктрини, перш за все, є науковці-правники. Правова доктрина створюється внаслідок ґрунтовних і планомих наукових досліджень, має високий науковий рівень і досягти такого рівня можуть особи, які займаються науковою роботою фахово.

Російський науковець Р. Пузіков зазначає, що юридична доктрина є результатом професійної наукової діяльності, що свідчить про її фундаментальний характер і забезпечує відповідне функціональне призначення [15, с. 9]. Однак на даний час багато науковців поєднують наукову роботу з практичною діяльністю, а практичні працівники здійснюють наукові дослідження. Тому твердження про те, що розробниками правової доктрини можуть бути лише науковці, є сумнівним. Досвід практичної юридичної діяльності може відіграти важливу роль у проведенні наукових досліджень, допомогти в обґрунтуванні практичного значення певної наукової роботи. Тому слід визначити, що розробниками правової доктрини можуть бути правники, які проводять систематичні наукові дослідження, незалежно від того чи займаються вони практичною юридичною діяльністю.

У багатьох випадках правова доктрина створюється не одним науковцем, а правничою науковою школою. За таких умов правова доктрина не є персоніфікованою. Так, А. Васильєв залежно від кола творців правової доктрини виділяє: персоніфіковані правові доктрини, авторами яких є конкретні вчені-юристи; колективні правові доктрини, які створені плеядою

однодумців чи поколіннями правознавців і не мають визначеного творця [4, с. 12]. Це пояснюється тим, що правова доктрина формується протягом тривалого часу, в ході якого ім'я автора може не зберегтися або ж не бути відомим широкому загалу.

*Однією з найважливіших ознак правової доктрини є її визнання науковою спільнотою.* Правовою доктриною є лише ті наукові твердження, які загальновідомі й одержали визнання в наукових колах.

А. Зозуля стверджує, що визнання доктрини юридичною спільнотою забезпечує впорядкованість суперечливого, нерідко хаотичного емпіричного матеріалу про право в інтересах надання йому цілісного та внутрішньоузгодженого характеру, формування ретроспективної, діючої чи прогностичної юридично-логічної моделі позитивного права [8, с. 10].

На визнання правової доктрини у наукових колах звертає увагу російський дослідник А. Васильєв, який зазначає, що загальнообов'язковість правової доктрини впливає з авторитетності, поваги до вчених-юристів у суспільстві, а також загальноприйнятості та загального визнання робіт правознавців в юридичному корпусі, суспільстві [4, с. 13].

Загальне визнання правової доктрини не означає, що її положення не обговорюються чи не дискутуються в наукових колах, або є єдино правильними способами розв'язання правових ситуацій. Правова доктрина є найоптимальнішим на даному етапі розвитку держави та суспільства засобом регулювання правових відносин, запропонованим наукою. Загальне визнання правової доктрини в наукових колах означає, що більшість науковців визнають правильність наукового твердження. Результати наукових досліджень, що стають правовою доктриною, базуються на загальноприйнятих наукових твердженнях. Р. Пузіков вважає, що правова доктрина характеризується узгодженістю окремих наукових положень і самостійних позицій учених [15, с. 9].

Необхідною передумовою визнання правової доктрини є об'єктивна форма вираження її положень. Результати наукових досліджень фіксуються в монографіях, наукових статтях, дисертаціях, тезах доповідей на наукових конференціях, семінарах, круглих столах, симпозіумах, в інших результатах наукової діяльності.

А. Васильєв стверджує, що правова доктрина може мати як писану, так і неписану форму вираження. Під неписаною правовою доктриною він розуміє вчення, концепції про право, які не мають письмової форми об'єктивізації, а існують в суспільній правосвідомості та передаються в усній формі від одного покоління юристів до іншого. Формальна визначеність правової доктрини досягається за допомогою письмової форми вираження творів юристів і популярності неписаної доктрини серед професійних юристів і суб'єктів права [4, с. 10]. А. Васильєв також вважає, що правова доктрина може втілюватися в

усних думках, які вчені висловлюють у суді [4, с. 11]. Таке твердження викликає дискусію, оскільки спірним є факт можливості існування неписаної правової доктрини. Справді, правовою доктриною є лише ті наукові положення, які здобули загальне визнання наукової спільноти. Саме тому для того, щоб певне наукове твердження стало правовою доктриною, необхідно, щоб воно було виражено у відповідній науковій праці. Лише тоді до нього буде вільний доступ, з науковим твердженням зможуть ознайомитися науковці й інші правники, визначити цінність конкретного наукового положення та лише в результаті цього наукове твердження може бути визнане правовою доктриною. Саме тому письмова форма вираження результатів наукових досліджень є обов'язковою передумовою формування правової доктрини.

Р. Пузіков звертає увагу на те, що унікальною особливістю юридичної доктрини є бездокументарна форма її вираження. При цьому він стверджує, що бездокументарна форма вираження правової доктрини не означає неможливості закріплення її положень на паперовому носії, однак така форма не передбачає складання офіційного документа [15, с. 13]. Дійсно, в більшості випадків правова доктрина втілюється не в офіційному документі, а в науковій праці. Однак не слід відкидати можливість втілення положень правової доктрини в нормативно-правових актах чи рішеннях суду. Нерідко законодавець включає у текст нормативно-правового акта розроблену наукою концепцію. При цьому виникає питання чи зберігає наукове твердження статус правової доктрини після відображення в офіційному документі. На нашу думку, положення правової доктрини, які знайшли своє втілення в офіційних документах держави, зберігають свій доктринальний характер у силу того, що вони первинно були сформовані в результаті наукових досліджень та одержали загальне визнання у наукових колах. Однак такі наукові твердження, зберігаючи свій доктринальний характер, стають нормою права та втрачають статус правової доктрини. Отже, правова доктрина має письмову, але бездокументарну форму вираження.

*Характерною ознакою правової доктрини є відповідність її положень існуючій правовій дійсності.* Правова доктрина відображає історичний досвід, правові традиції й особливості розвитку певної держави чи правової системи, відповідає досягнутому рівню розвитку суспільства, враховує правові звичаї. Правова доктрина повинна відповідати існуючим суспільним відносинам і реагувати на зміни у суспільному житті. На формування та розвиток правової доктрини впливають культура, традиції народу, особливості історичного розвитку держави й інші фактори.

Р. Пузіков стверджує, що правова доктрина того або іншого періоду є відображенням потреб соціально-економічного розвитку держави та суспільства, у зв'язку з чим розроблювані нею

положення завжди стосуються актуальних проблем правового регулювання [15, с. 13]. Він наділяє правову доктрину такими властивостями як спадкоємність і еволюційність [15, с. 9]. Справді, правова доктрина реагує на зміни у суспільному житті, враховує їх і пропонує шляхи вирішення правових проблем на конкретному етапі розвитку правової системи. Разом із тим правова доктрина формується протягом тривалого періоду часу; розвиток і зміна її положень не є миттєвими процесами, що, передусім, зумовлені її фундаментальним характером.

Викладене дозволяє виокремити таку характерну ознаку правової доктрини, як *тривалий і багатостадійний процес її формування*. Наукові твердження, які стають правовою доктриною, формуються протягом тривалого часу, процес набуття поглядами доктринального рівня є багатостадійним і тривалим. А. Васильєв виділяє такі особливості процесу формування правової доктрини [4, с. 15]:

- тривалий характер набуття доктриною авторитетності та загальновизнаності;

- формування доктрини має практичну спрямованість: суб'єкти її створення вбачають у ній ефективний регулятор суспільних відносин, теоретичну основу, базу державної політики у сфері юридичного регулювання, зокрема в аспекті розвитку, вдосконалення законодавства;

- суб'єктами формування правової доктрини виступають здебільшого представники наукового співтовариства;

- процес формування доктрини не регламентований, відсутні відповідні процесуальні (процедурні) норми;

- доктринальні положення, теоретичні конструкції, ідеї, як правило, знаходять своє відображення, оформлення в конкретних працях учених-юристів, відповідних монографіях, наукових статтях, доповідях, коментарях законів.

Слід зазначити, що формування правової доктрини не підпорядковується жодним процесуальним правилам. Немає сформованої процедури набуття певними науковими твердженнями статусу правової доктрини, що значно утруднює процес застосування правової доктрини у правотворчій, правозастосовній і правотлумачній діяльності.

*Характерною ознакою правової доктрини є її вплив на формування правосвідомості та правової культури.* Правова доктрина виконує виховну функцію, формуючи правосвідомість і правову культуру як правників, так і представників інших професій. Студенти-правники вивчають положення правової доктрини і в майбутній професійній діяльності (як науковій, так і практичній) неодмінно звертаються до неї, використовуючи її у своїй діяльності. Таким чином, правова доктрина впливає на формування правосвідомості майбутніх юридичних працівників: науковців, суддів, прокурорсько-слідчих працівників та ін.

А. Васильєв зазначає, що правова доктрина є основою, базисом для наступних наукових

досліджень і має регулятивні можливості – за ідеологічним, виховним впливом на волю та свідомість суб'єктів права з метою переконання їх у необхідності певних типів правомірної поведінки [4, с. 13]. Крім того, правова доктрина характеризується системністю, оскільки охоплює широке коло відносин, що потребують врегулювання, визначаючи при цьому найоптимальніший спосіб їх врегулювання.

Правова доктрина впливає на правотворчі, правозастосовні та правотлумачні процеси. Вона формує спеціально-юридичні категорії, понятійний апарат юридичної науки, теорії, ідеї, принципи, методи, специфічну мову права (мову нормативно-правових актів і мову, якою спілкуються юристи). В результаті цього правова доктрина впливає на правотворчість, оскільки визначає методи та засоби правотворчої техніки, ознаки, принципи, стадії та види правотворчості. Правова доктрина є передумовою створення правових норм, забезпечуючи правотворчий процес своїм понятійним апаратом і методологічним інструментарієм для виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин, формуванні юридичних конструкцій і правил. Одним із видів тлумачення правових норм є доктринальне тлумачення, що перебуває у нерозривному зв'язку з правовою доктриною.

Правова доктрина формує ознаки, стадії, вигоди до реалізації нормативно-правових приписів, визначає правила вирішення правових колізій, здійснюючи вплив на правозастосовчі процеси держави, а також розробляє способи, види, етапи та принципи тлумачення нормативно-правових приписів, тобто створює наукове підґрунтя для тлумачення права.

Аналіз ознак правової доктрини дозволяє визначити її природу, значення, суть і регулятивний вплив на суспільні відносини. В результаті проведеного аналізу можна стверджувати, що правова доктрина є джерелом права в сучасних правових системах світу. Разом із тим правова доктрина не завжди виступає формою права, не набуває загальнообов'язкового характеру. Правова доктрина стає формою права лише після визнання її обов'язкового характеру державою.

А. Зозуля стверджує, що визнання юридичної доктрини державою забезпечує втілення теоретичних конструкцій, які її утворюють, в юридичну складову державної політики, в поточне законодавство, в нормативне та казуальне легальне тлумачення норм права [8, с. 10].

А. Зайцева виокремила умови набуття правовою доктриною властивостей нормативності та регулятивності. На її думку, для цього необхідно, щоб результати наукових досліджень були теоретико-прикладними соціально значущими юридичними розробками; обґрунтованими і запропонованими висококваліфікованими вченими-юристами відповідного профілю, спеціалізації; теоретичними та практичними розробками, положення яких містять компетентні судження і думки про необхідні правила поведін-



ки; як обґрунтовані та запропоновані знавцями права юридичні доктринальні положення могли б використовуватися для розвитку та (або) вдосконалення законодавства, впорядкування суспільних відносин, не врегульованих правом [7].

На думку А. Васильєва, реалізація правової доктрини забезпечується державним санкціонуванням у нормативно-правових актах або судовій практиці. Він вважає, що загальнообов'язковості правова доктрина набуває внаслідок її санкціонування державою (шляхом посилання на праці авторитетних знавців права в нормативно-правових актах) або юридичною практикою [4, с. 12].

В Україні визнання правової доктрини як форми права ще не відбулося, однак це не применшує її вплив на регулювання суспільних відносин, оскільки вона залишається джерелом права.

### Висновки

Аналіз різних підходів до розуміння поняття правової доктрини та її правової природи свідчить, що вона є особливим правовим явищем, яке, безумовно, впливає на розвиток правових систем сучасності, на правотворчі, правозастосовні та правотлумачні процеси. Це зумовлено особливою природою правової доктрини, її характерними ознаками, до яких слід віднести такі:

- правова доктрина має науковий характер;
- правова доктрина є результатом мисленнєвої діяльності людини;
- творцями, розробниками правової доктрини є окремі науковці або правничі наукові школи;
- правова доктрина одержує загальне визнання у наукових колах;
- правова доктрина має письмову, але бездокументарну форму вираження;
- положення правової доктрини повинні відповідати існуючій правовій дійсності;
- формування правової доктрини є тривалим і багатостадійним процесом;
- правова доктрина впливає на формування правосвідомості та правової культури;
- правова доктрина характеризується системністю;
- правова доктрина впливає на правотворчі, правозастосовні та правотлумачні процеси;
- правова доктрина стає формою права лише одержавши визнання держави та внаслідок надання державою правовій доктрині обов'язкового характеру.

### Література

1. Батурина С. В. Традиции российской правовой доктрины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 28 с.
2. Бирюкова Л. Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник

права: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – 25 с.

3. Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 72–80.

4. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2007. – 27 с.

5. Горбань В. Методологія дослідження проблеми державно-правової доктрини України // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 1–9.

6. Niilo Jaaskinen. Doctrine as a Source of the International Unification of Law // University of Helsinki. – Finland, 1985. – P. 123–128.

7. Зайцева А. Юридические доктрины в системе источников информационного права [Электронный ресурс] // Законодательство и практика масс-медиа. – 2005. – Вып. 9. – Режим доступа: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/133/5.htm> (16.12.05). – Название с экрана.

8. Зогуля А. А. Доктрина в современном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с.

9. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 21 с.

10. Краснова И. О. Доктрина экологического права США: сравнительно-правовой аспект // Журнал рос. права. – 1997. – № 39. – С. 138–145.

11. Cruz P. Comparative Law in a Changing World. – 2<sup>nd</sup> ed. L., Sydney, 1999. – 156 p.

12. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу. – Л., 2003. – 247 с.

13. Марченко М. Н. Источники права. – М., 2005. – 760 с.

14. Поляков А. В. Общая теория права. – СПб., 2001. – 777 с.

15. Пузиков Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2003. – 22 с.

16. Садохина Н. Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2005. – 22 с.

17. Селіванов А. О. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 6–8.

18. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття та особливості // Держ. буд-во та місц. самовряд. – Х., 2009. – Вип. 18. – С. 129–135.

19. Ситар І. М. Правові системи сучасності (західна традиція права). – Л., 2009. – 408 с.

20. Скаун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 525 с.

21. Сорокин В. В. Источники переходного права. – Барнаул, 2000. – 76 с.

22. Mark van Hoecke. Law as communication. – Katholieke Universiteit Brussel. Hart publishing. – 2002. – 224 p.

*In the article different approaches to distinguishing characteristics and properties of legal doctrine were explored, their analysis was made, the difference between «legal doctrine» and «legal science» was distinguished, the author presented a list of characteristics of legal doctrine as a source of law and as a form of law.*

*В статті аналізуються різні підходи к виділенню характерних особливостей і свойств правової доктрини, розграничуються поняття «правовая доктрина» и «правовая наука», обосновывается авторский перечень характерных свойств правовой доктрини как источника и формы права.*



## ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА (досвід Європейського Союзу)

*Андрій Хавронюк,*

*Київський національний університет ім. Тараса Шевченка*

*У статті розглядається питання значення загальних принципів права у правовій системі Європейського Союзу, визначається їх зміст, наведені конкретні приклади їх застосування на практиці Судом Європейського Союзу при розгляді справ.*

**Ключові слова:** загальні принципи права, Суд Європейського Союзу, джерела права, судовий прецедент.

В останнє десятиріччя Україна тримає курс на входження в Європейський Союз (далі – ЄС) як його повноправний учасник. Цей шлях не є простим і вимагає від нашої держави рішучих кроків, зокрема щодо гармонізації правової системи України з правовою системою ЄС. При цьому розпочинати, на нашу думку, необхідно не з конкретних норм тієї чи іншої галузі права, а з загальних правових принципів. Адже саме вони є основним будівельним матеріалом при побудові системи права та системи законодавства будь-якої держави, яка прагне стати правовою, демократичною, соціальною.

Принципи права в Україні досліджували А. Колодій, С. Погребняк, В. Божко, П. Карпечкін, О. Коваль та ін. Разом із тим питання про те, як саме загальні правові принципи застосовуються в практиці Суду Європейського Співтовариства (далі – Суд ЄС або Суд), є недостатньо дослідженим, хоча йому і приділяли увагу Т. Комарова, І. Жукевич, Є. Ткаченко; при цьому не дослідженим залишилося питання про механізм закріплення загальних принципів права ЄС та їх застосування на практиці Судом ЄС.

**Метою цієї статті** є аналіз рішень Суду ЄС, з'ясування значення загальних принципів права ЄС у контексті їх застосування Судом у складних юридичних ситуаціях при розгляді справ.

Суд Європейського Союзу – інститут судової влади Європейського Союзу. Суд проводить свої засідання у Люксембурзі. З часу заснування у 1952 р. він мав назву Суд Європейського об'єднання вугілля та сталі; з 1958 р. – Суд Європейських Співтовариств, а із набранням чинності Лісабонським договором у 2009 р. змінив назву на сьогоднішню. Формально він включає Європейський суд із двома підпорядкованими палатами: Суд загальної юрисдикції (колишній Суд першої інстанції) і Три-

бунал цивільної служби. У російськомовній науковій літературі Суд ЄС часто також називають Європейським судом справедливості, що є дослівним перекладом офіційного англійського найменування цього органу (European Court of Justice) [1].

Лісабонський договір був підписаний 13.12.2007 р. Ним внесені зміни до Договору про Європейський Союз [2] та Договору про заснування Європейського Співтовариства [3]. Лісабонський договір складається із семи статей, дві з яких вносять зміни до Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейського Співтовариства, які є досить об'ємними та важкими для сприйняття; інші п'ять статей – прикінцеві положення, а також численні протоколи та додатки. Тому європейські законодавці розробили консолідовану версію Лісабонського договору, яка має вигляд цілісного документа з офіційною назвою «Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (далі – Договору про ЄС) та Договору про функціонування Європейського Союзу» [4].

Згідно із ст. 19 Консолідованої версії Договору про ЄС Суд ЄС: приймає рішення у справах за позовами, які подають держава-член, установа, фізична або юридична особа; на звернення судів або трибуналів держав-членів виносить попередні рішення щодо тлумачення законодавства Союзу або чинності актів, ухвалених установами; приймає рішення в інших справах, як встановлено в Договорах.

Захист прав людини є одним із основних положень права ЄС. Суд ЄС визнав існування фундаментальних прав на рівні Співтовариства і в процесі діяльності Суду та створення ним прецедентного права; основні права стали частиною загальних принципів права ЄС [5]. Визнання цих загальних правових принципів гарантується ст. 6 Договору про ЄС, яка зобов'язує ЄС поважати основні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод

[6] (далі – Конвенція), а також права, що впливають із загальних конституційних традицій держав-членів як загальні принципи права Співтовариства. Посилання на захист прав та основних свобод людини містяться також у статтях 2 і 11 Договору про ЄС та ст. 177 Консолідованої версії Договору про заснування Європейського Співтовариства [7]. Суд ЄС у своєму рішенні 1974 р. вказав, що основні права є частиною загальних принципів права Співтовариства, які потрібно підтримувати, що в процесі їх захисту слід керуватися конституційними традиціями держав-членів. Відповідно, жоден захід не може мати сили закону, якщо він не сумісний із цими основними правами, які захищаються конституціями держав-членів [8].

При інтерпретації законодавства ЄС Суд ЄС розробив низку загальних принципів права, що засновані на фундаментальних правах, визначених у конституціях держав-членів, принципах міжнародного права, а також тих, що прямо випливають із Конвенції. Ці загальні принципи права також базуються на правах, свободах і принципах, викладених у Хартії основних прав Європейського Союзу [9].

ЄС шанує права, гарантовані Конвенцією, та права, що випливають із конституційних традицій держав-членів; за змістом ст. 6 Договору про ЄС спільними принципами всіх держав-членів є свобода, демократія, шанування прав людини й основоположних свобод, верховенство права.

У справі *Штаудер проти м. Ульм* (справа 29/69) Суд ЄС проголосив, що основні права людини закріплені у загальних принципах права Співтовариства і захищаються судом [10]. У справі *C-260/89* зазначено, що суд черпає натхнення із загальних конституційних традицій держав-членів і керівних принципів, що закріплені у міжнародних договорах із захисту прав людини, з приводу яких держави-члени співпрацювали або які вони підписали [11]. У справі *Вахауф проти Німеччини* (справа 5/88) Суд зазначив, що Союз не може вжити заходів, які несумісні з дотриманням прав людини, отже, вони визнаються та гарантуються [12].

Згідно із ст. 2 Договору про ЄС Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, які належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність і рівність жінок та чоловіків [13]. Отже, перший загальний правовий принцип – **принцип рівності та заборони дискримінації**. Його сутність у тому, що до подібних ситуацій не можна ставитися по-різному, а різні ситуації

не повинні розглядатися однаково, крім випадків, коли це об'єктивно виправдане (*Graff V Hauptzollamt Köln-Rheinau* (справа C-351/92)) [14]. У цьому рішенні Суд ЄС вказав, що існують численні загальні принципи заборони дискримінації у законодавстві ЄС і не повинно бути жодних довільних відмінностей між різними суб'єктами всередині співтовариства.

Так, справа *186/87 Ian William Cowan v Trésor public* [15], в якій виникла суперечка між казначейством Франції та громадянином Великобританії Яном Вільямом Коуеном стосовно виплати компенсації за завдану йому шкоду в результаті насильницьких дій, вчинених щодо нього на виході із станції метро під час тимчасового перебування в Парижі. Законодавство Франції у цьому випадку передбачало право на компенсацію, що може бути отримана від держави, зокрема, коли жертва нападу, якій завдані тілесні ушкодження певного ступеня тяжкості, не може одержати адекватної й ефективною компенсації за збиток із будь-якого іншого джерела. Але право на таку компенсацію згідно із французьким законодавством мала тільки особа, яка є громадянином Франції або громадянином держави, яка уклала угоду про взаємне застосування зазначених положень, або якщо така особа має вид на проживання у Франції. Французький суд, маючи сумніви щодо того, чи ця норма французького права не суперечить праву ЄС, звернувся до Суду ЄС за тлумаченням. Суд у своєму рішенні зазначив, що заборона на дискримінацію, закріплена у ст. 7 Договору про заснування Європейської Економічної Спільноти, повинна тлумачитися так, що держава не може виносити рішення про виплату державної компенсації за шкоду, заподіяну в цій державі, жертві нападу в результаті фізичного насильства залежно від того, чи має постраждала особа вид на проживання або чи є вона громадянином країни, яка вступила в угоду про взаємне з цією державою-членом застосування даної норми;

справа *43-75 «Габріель Дефрен проти авіакомпанії «Сабена»*. Кошишня стюардеса – громадянка Бельгії Габріель Дефрен скаржилася на те, що, працюючи стюардесою у бельгійській авіакомпанії «Сабена», вона отримувала меншу платню, ніж чоловіки-стюарди за такий самий обсяг роботи. Суд у своєму рішенні зазначив: принцип, що чоловіки та жінки повинні отримувати рівну оплату, встановлений ст. 119 Договору про заснування Європейської Економічної Спільноти, є однією з основ Співтовариства. Це положення може застосовуватися у національних судах. Суди зобов'язані забезпечувати захист прав, якими це положення наділяє індивіда, зокрема, у випадку тих форм дискримінації, що беруть свій початок у законодавчих положеннях або випливають з умов колективних трудових договорів, які передбачають отримання чоловіками та жінками нерівної оплати за рівну працю в тій самій установі або службі.

Як зазначає С. Плотян, справа 43-75 «Габріель Дефрен проти авіакомпанії «Сабена»» дозволила створити дієвий засіб захисту прав жінок. Після цього була низка рішень Суду у справах щодо порушення положень ст. 119, в яких тлумачилися поняття «заробітна плата», «однакова робота», а також розширювалася сфера застосування принципу рівноправності жінок і чоловіків, зокрема на пенсійне забезпечення [16].

Ще одне порушення принципу рівності було виправлено Судом ЄС у так званих перших справах про ізоглюкозу (справи 103/77 та 145/77) [17].

*Виробники глюкози оскаржували законність системи, відповідно до якої виробники цукру отримували субсидії, що частково фінансувалися за рахунок зборів із виробництва глюкози. Виробники глюкози стверджували, що оскільки вони є конкурентами виробників цукру, то правила реалізації такої системи носять дискримінаційний характер, тобто є порушенням загального принципу рівності. Суд ЄС погодився з виробниками глюкози, в результаті чого ця система була оголошена недійсною.*

Принцип заборони дискримінації за ознакою віку визначений у рішенні Суду ЄС по справі C-144/04, *Mangold v Helm* [18].

*Мангольд – 54-річний німець, який працевлаштувався на фіксований строк за контрактом на повний робочий день. Німецьким законодавством було встановлено, що контракти на визначений термін є незаконними, якщо тільки це не є об'єктивно виправданим. Але, якщо працівнику більше 52 років, то на нього ця заборона не поширювалася. Суд ЄС зазначив, що законодавство, яке дозволяє роботодавцям поводитися з людьми по-різному залежно від їх віку, порушує принцип заборони дискримінації за ознакою віку та проголосив, що принцип недопущення дискримінації за ознакою віку – це загальний принцип права Співтовариства.*

**Принцип правової визначеності** закріплений у рішенні Суду ЄС у справі C-110/03 Бельгія проти Комісії [19], в якому проголошено, що цей принцип є фундаментальним принципом права Співтовариства, який означає, зокрема, що правила повинні бути зрозумілими та точними, щоб люди могли визначити однозначно, які у них є права й обов'язки, і відповідно до цього могли вжити відповідних заходів. Існує думка, що зазначений принцип може набувати однієї з двох форм, а саме: принцип захисту законних очікувань; принцип відсутності зворотної сили [20].

**Принцип захисту законних очікувань** згадано у рішенні Суду ЄС у справі 74/74, *CNTA проти Комісії* [21]. Тут встановлено, що Комісія не має права без попередження ска-

сувати так звані грошові суми компенсації, що надаються експортерам сільськогосподарської продукції, щоб компенсувати коливання курсу валют. Таким чином, трейдер може законно очікувати, що по операціях, які безповоротно здійснюються ним з урахуванням депозитів та експортних ліцензій, якими заздалегідь визначається розмір відшкодування, не станеться жодних непередбачених змін, що можуть спричинити йому неминучих збитків, повторно піддаючи його валютним ризикам.

Щодо **принципу відсутності зворотної сили**, то загальне правило полягає в тому, що цей принцип стосовно вторинного законодавства ЄС (до якого відносяться акти, що видаються інститутами ЄС, а також усі інші акти, що приймаються на основі засновницьких договорів) виключає набрання нормативно-правовим актом чинності до його публікації. Проте такий акт може мати зворотну силу, якщо це необхідно для досягнення його мети і захисту порушених законних очікувань осіб. Таке рішення ухвалене у справі 108/81, *Amylum v. Council* [22].

**Принцип пропорційності**, що походить із німецького конституційного права та став частиною ст. 5 Договору про заснування Європейського Співтовариства, у європейській юридичній літературі визначається таким чином: будь-які дії (заходи) повинні бути не більш обтяжливими, ніж це необхідно для досягнення мети, задля якої вони вчиняються. Як тільки мета такої дії (заходу) визначена, має бути з'ясовано: чи можна досягти мети саме цією дією? чи є ця дія необхідною для досягнення мети? чи існує обґрунтований зв'язок між дією та метою її вчинення?

Принцип пропорційності враховується при прийнятті актів ЄС, які повинні містити обґрунтування щодо його дотримання, а також у сфері застосування права ЄС. Якщо певне обмеження є принципово обґрунтованим з огляду на порядок і безпеку або необхідність забезпечення охорони здоров'я, то контролю підлягає домірність такого обмеження [23].

*У справі C-131/93, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [24] Суд заявив, що забороняючи імпорт живих прісноводних раків європейських видів із держав-членів або держав, що не входять у простір вільного обігу товарів з державами-членами з метою уникнення поширення чуми та нанесення шкоди фауни, ФРН не додержано вимог статей 30 і 36 Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства і порушено принцип пропорційності». Тобто Суд вказав, що ці заходи були надмірними ніж потрібно для ефективного захисту місцевих видів раків від хвороб і ризиків нанесення шкоди фауни.

**Принцип субсидіарності** запроваджений у 1992 р. у Договорі про ЄС. У ст. 5 Консолідованої версії Договору вказано, що відповідно до принципу субсидіарності у сферах, що не належать до його виключної компетенції, ЄС діє лише у випадках та обсязі, в яких держави-члени не можуть належним чином досягти цілей певних заходів на центральному, регіональному або місцевому рівнях, і тому це краще здійснити на рівні ЄС з огляду на масштаби або результати заходів [25]. У класичному розумінні принцип субсидіарності має позитивну та негативну інтерпретацію. Позитивне тлумачення розуміється у сенсі допомоги: більший суб'єкт надає допомогу меншому суб'єкту в тих сферах, в яких останній не може достатньо впоратися із своїми завданнями сам. У негативній інтерпретації принцип субсидіарності забороняє більшому суб'єкту втручатися в питання меншого суб'єкта. Отже, принцип субсидіарності формулює первинні правила політико-морально розподілу компетенції. Оскільки людина має фундаментальне право вести самостійне життя в межах своєї свободи та громадянства, то інші суб'єкти не можуть втручатися у справи людини – навіть якщо це викликано благими намірами. Якщо людина не потребує допомоги, то нав'язування їй допомоги є незаконним. Будь-яке втручання «зверху» потребує обґрунтування [26]. Принцип субсидіарності покликаний врегулювати питання делегування суверенітету, а отже, розподілу правотворчої та адміністративної компетенції між комунітарними та національними органами ЄС [27].

*У справі C-233/94 Німеччина проти Європейського Парламенту та Ради ЄС [28] держава-позивач вимагала скасування директиви з питань регулювання банківського сектора з підстав її невідповідності принципу субсидіарності: ніби Європейський парламент і Рада ЄС не сформулювали чіткої причини застосування директиви, зокрема не було обґрунтовано, що такий захід здійснено відповідно до принципу субсидіарності. Суд ЄС у своєму рішенні зазначив, що оскільки він має повноваження перевіряти відповідність дій Ради ЄС принципу субсидіарності, то на підставі аналізу декларативної частини директиви очевидно, що мета вжитого заходу буде найкраще досягнута на рівні Співтовариства.*

Розгляд наведених принципів і рішень Суду ЄС, в яких вони були застосовані, дає підстави для **висновку**: принципи права ЄС є основоположними засадами правової системи ЄС, що відіграють надзвичайно важливу роль у вдосконаленні права ЄС, заповнюють його прогалини, є ефективними засобами захисту прав різноманітних суб'єктів. Із прак-

тики Суду ЄС вбачається, що невідповідність положень правового акта загальним принципам права ЄС є підставою для його скасування. Отже, принципи права ЄС мають всеохоплюючий характер, є основними орієнтирами у законодавчій і виконавчій діяльності органів ЄС, а також у практиці розгляду справ Судом ЄС.

Україні на шляху входження до Європейського Союзу необхідно врахувати його досвід у приведенні правової системи у відповідність із загальними принципами права, що безперечно визнаються й охороняються всіма країнами – учасниками ЄС як основоположне джерело права.

### Література

1. *Офіційний сайт Суду ЄС* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_6999/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/).
2. *Treaty on European Union* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#000100001>.
3. *Treaty establishing the European Community* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E\\_EN.pdf](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
4. *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal C 83 of 30.3.2010* – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:EN:PDF>.
5. *General Principles of European Law by: Lawyer of Criminal Law Clemens Louis, Germany* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.rechtsanwalt-louis.de/general\\_principles\\_of\\_european\\_law.htm#\\_ftnref2](http://www.rechtsanwalt-louis.de/general_principles_of_european_law.htm#_ftnref2).
6. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
7. *Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E\\_EN.pdf](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
8. *Judgment of the Court of 14 May 1974. – J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities. – Case 4-73* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973CJ0004:EN:HTML>.
9. *Хартія основних прав Європейського Союзу* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524).
10. *Judgment of the Court of 12 November 1969. – Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt. – Case 29-69* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969CJ0029:EN:HTML>.
11. *Judgment of the Court of 18 June 1991. – Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etaireia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others. – Case C-260/89* [Електронний

ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989CJ0260:EN:HTML>.

12. *Judgment of the Court (Third Chamber) of 13 July 1989. – Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. – Case 5/88* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988CJ0005:EN:HTML>.

13. *Consolidated version of the Treaty on European Union. – Official Journal of the European Union* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:EN:PDF>.

14. *Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 July 1994. – Manfred Graff v Hauptzollamt Köln-Rheinau. – Case C-351/92* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0351:EN:HTML>.

15. *Judgment of the Court of 2 February 1989. – Ian William Cowan v Trésor public. – Case 186/87* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0186:EN:HTML>.

16. *Плотян С. Г.* Особливості європейського правового поля щодо рівності прав жінок і чоловіків // Наукові записки. – К., 2006. – Т. 53. – С. 130–135.

17. *Judgment of the Court of 25 October 1978. – Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce. – Joined cases 103 and 145/77* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0103:EN:HTML>.

18. *Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 November 2005. Werner Mangold v Rüdiger Helm* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0144:EN:PDF>.

19. *Judgment of the Court (Third Chamber) of 14 April 2005. Kingdom of Belgium v Commission of the European Communities* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0110:EN:HTML>.

20. *Gwyn Tovey, 1994–2010 (Lecture Notes 2010–2011) European Union Law* [Електронний ресурс] –

Режим доступу: <http://www.topnotes.org/EU-3-3-GPs-2010-2011.pdf>.

21. *Judgment of the Court of 14 May 1975. – Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission of the European Communities. – Case 74–74* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974CJ0074:EN:HTML>.

22. *Judgment of the Court (Second Chamber) of 30 September 1982. – G.R. Amylum v Council of the European Communities. – Isoglucose. – Case 108/81* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981CJ0108:EN:HTML>.

23. *Ткаченко Є. В.* Загальні принципи права в правовій системі Європейського Союзу // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2009. – Вип. 1. – С. 323–330.

24. *Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 July 1994. – Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. – Case C-131/93* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CJ0131:EN:HTML>.

25. *Consolidates Version of the Treaty on European Union. – Official Journal of the European Union* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:EN:PDF>.

26. *Anna Katharina Hardt.* Problems of Legitimation of a European Constitution Against the Background of Modern Concepts of Identity, Master's Thesis, 2009, p. 87 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://books.google.com.ua/books?id=XD5\\_wCdk0FYC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ua/books?id=XD5_wCdk0FYC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false).

27. *Андрійчук О.* Кореляція стосунків між державами-членами ЄУ та комунітарними органами // Юридичний журнал. – 2007. – № 7. – С. 80–83.

28. *Judgment of the Court of 13 May 1997. – Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union. – Case C-233/94* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994CJ0233:EN:HTML>.

*In the article the importance of the general principles in the legal system of the European Union is observed, their meaning is determined and the concrete examples of their practical application in the case-law of the Court of Justice are presented.*

*В статтє рассматривается вопрос значения общих принципов права в правовой системе Европейского Союза, определяется их содержание, приведены конкретные примеры их применения на практике Судом Европейского Союза при рассмотрении дел.*



## «РАБИ КАРИ» ТА ЇХ МІСЦЕ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ ЛАНДШАФТІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

*Дмитро Андреев,*

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму  
Київського університету туризму, економіки і права*

*У статті досліджується процес покарання та способи використання рабської сили у Стародавньому Римі.*

**Ключові слова:** система покарань, громадяни Риму, свобода, громадянська честь, примусові роботи, раби кари, римське право.

У науковій традиції чимало місця присвячено покаранням у Стародавньому Римі як у суто кримінальному, так і цивільно-правовому аспекті (В. Макарчук, Р. Калюжний, Є. Харитонов). Але при цьому наукова громада оминає увагою проблему жителів Риму, які після винесеного вироку стають номінально живими. До таких номінально живих можна віднести всіх, хто оголошується поза законом, і «рабів кари» – вічних рабів держави. В межах цієї статті ми зупинимось лише на «рабах кари».

Зрозуміло, що Стародавній Рим був країною з розвинутою системою покарань, змістовний аспект яких історично мінливий. Якщо в архаїчні часи покарання мало на меті, насамперед, відплату, то в часи домінації воно все більше передбачало залякування, а в імператорські часи – характеризувалося як різким зростанням видів покарання, так і їх каральною спрямованістю. Конкретний вид і спосіб покарання встановлювався або традицією, або звичаями предків, або судовим розсудом, або законом. Особливе місце серед покарань займали ті, що передбачали громадський осуд індивіда з боку рівних, позбавлення привілеїв, пов'язаних із належністю до римської спільноти, позбавлення можливості в подальшому посягати на правопорядок спільноти. Імператори реанімують смертну кару, яка з часів пізньої республіки не застосовувалася до римських громадян: при цьому з'являються її нові види: спалення, утоплення, повішення, розпінання на хресті тощо. За тяжкі злочини також передбачалося покарання у вигляді засудження до каторжних робіт у рудниках, примусові роботи на певний термін (на бу-

дівництві доріг тощо), віддання в гладіатори. Набули поширення і різного роду заслання: вигнання з Риму з позбавленням громадянських прав, заслання на острів із повною ізоляцією, тимчасове заслання.

Серед «класичних» покарань, які практикувалися у Римі (смертна кара, позбавлення громадянських прав, примусові роботи, тюремне ув'язнення, тілесні покарання, штрафи), примусові роботи займали чільне місце у цій своєрідній ієрархії зворотної реакції держави на вчинки своїх громадян і жителів. До примусових робіт присуджувалися як римські, так і не римські громадяни. При цьому римські громадяни піддавалися обов'язковій процедурі позбавлення їх римського громадянства. Таким чином, особа, позбавлена римського громадянства, могла бути покарана рабським, негідним заняттям. Примусових робіт було два види: присудження до робіт у рудниках (за злочини проти римського народу та військові злочини, які за тяжкістю вважалися наступним покаранням після смертної кари) і присудження до використання в школі гладіаторів (інструктором, бійцем, «манекеном» для тренувань). Другий вид примусових робіт, у порівнянні з першим, був дещо «гуманішим», оскільки давав потенційну можливість за певних умов звільнитися з роботи. Присуджені ж до робіт у рудниках такої ефемерної можливості не мали.

Термін «раби кари», як юридичний, з'являється у римських правових пам'ятках досить пізно – лише у Дигестах Юстиніана. Виникнення цього юридичного терміна та його дифініційне оформлення ніби запізнилося, оскільки покарання у вигляді примусових

робіт у рудниках і каменоломнях було відоме римлянам задовго до його означення. «Рабами кари», відповідно до риторики Дигест, називали тих, кого присуджували до каторжних робіт пожиттєво: «Раби кари» – це вільні у минулому особи, яких присудили до втрати свободи і втрати громадянства, це ті, для кого передбачалася відстрочена смерть. І якщо вони засуджені пожиттєво, то є ніби рабами кари, якщо ж вони засуджуються на певний термін, то зберігають громадянство. «Раби кари» змінюють свій статус відразу після того, як їм винесено вирок. Таким чином, ті, хто засуджений до смерті або розтерзання тваринами (на арені), негайно стають рабами кари.

Заслугує на увагу той факт, що римські юристи розрізняли такі види позбавлення свободи, як присудження до рудників або до роботи в рудниках. Різниця між цими видами позбавлення свободи полягала лише у кандалах: присуджені до рудників заковувалися у більш важкі кандали, а присуджені до роботи у рудниках – у легші.

Специфічність «раба кари» залежить від категорій римських громадян. Такі римські громадяни, як плебеї, декуріони, попри присудження їх до суворого покарання, все ж не позбавляються громадянської честі. Якщо хтось був покараний тимчасовими каторжними роботами або тільки побитий палицями, хоча б на підставі позову, який тягне втрату громадянської честі, наприклад позову з крадіжки, то відповідач не позбавляється громадянської честі, оскільки один удар палицею є більш суворим покаранням, ніж присудження до грошового штрафу.

На думку сучасного російського дослідника римського права Г. Тираспольського, присудження до пожиттєвих робіт у рудниках і каменоломнях (*damnatio in metallum*) можна вважати найближчим до смертної кари, оскільки це покарання пов'язане із втратою свободи [1, 45].

Про суворість такого виду покарань можуть слугувати слова Цицерона: «Всі ви чули про сіракузькі каменоломні, багато з вас знають їх; це велике і величне творіння царів і тиранів; всі вони вирубані в скалі на надзвичайну глибину; для чого потрібний був труд багаточисельних робітників. Неможливо ані створити, ані навіть ув'язити собі тюрму, яка б такою мірою виключала б можливість втечі, була б так добре огорожена з усіх сторін і була такою надійною. В ці каменоломні навіть з інших міст Сицилії за наказом доставляють державних злочинців для утримання під вартою» [2].

Аналіз текстів юридичних пам'яток Стародавнього Риму підтверджує свідчення Цицерона, що римські законодавці не розрізняли державну тюрму та каменоломні. Відомий знавець європейської історії, автор багатотомної праці «Дослідження історії» А. Дж. Тойнбі стверджував, що раби у рудниках згорали в непосильній праці за декілька днів [3, 167]. Про нелюдські «умови праці» у рудниках античних часів свого часу писав Фулідій (щоправда він описував долю полонених, які були захоплені сіракузянами під час Пелопонесської війни 431–404 рр. до н. е.), але марно було б сподіватися, що у римських рудниках і каменоломнях умови були кращими: «Спершу сіракузяни поводитися з полоненими в каменоломнях жорстоко. Більшість із них утримувалося в глибокому і тісному приміщенні. Спочатку вони страждали вдень від палючих променів сонця і задухи (так як у них не було даху над головою), тоді як осінні ночі були холодними, і різкі перепади температури провокували небезпечні хвороби. Тим більше, що зкучені на вузькому просторі, вони були змушені тут же відправляти всі свої природні потреби».

Використання рабської праці у рудниках – звичне явище для людства: найважча праця завжди була долею обездолених. Але на різних етапах свого розвитку держави потребували різної кількості видобутих руд і металів. Рим, ставши однією із найсильніших держав свого часу, постійно потребував видобування корисних копалин у великих кількостях, а це, у свою чергу, потребувало великої армії робочих рук. Оскільки праця у рудниках була важкою та малооплачуваною, то до рабів приєднувалися і засуджені.

За Римських часів гірнича справа зробила крок уперед: шахти стали заглиблюватися більше ніж на сто метрів. За свідченнями Плінія, у рудниках Нового Карфагену працювало понад 40 тис. людей, а у Ріо-Тонто – до 100 тис.

Про масштабність видобування руд у Стародавньому Римі, пов'язаного із задіянням значних людських ресурсів, свідчать і інші факти. На основі історичних даних для останніх 5 тис. років складений графік всесвітнього виробництва свинцю. Графік має дві особливості: локальний максимум виробництва свинцю хронологічно відповідає певному періоду існування Римської імперії (максимум виробництва свинцю в античні часи), і мінімум (приблизно відповідає часам раннього середньовіччя). Гляциологічні дані стали основою для складання графіку вмісту свинцю у річних шарах гренландського льоду. Масш-



табність робіт у каменоломнях підтверджується вмістом свинцю в прошарках гренландського льоду<sup>1</sup>. Екологи вважають, що виробництво свинцю в античні часи було причиною забруднення ним гренландського льоду. Буріння льодникового щита Гренландії показало, що ті його прошарки, які відклалися за часів Римської імперії дуже забруднені свинцем – його осіло близько 400 т. Центр видобування металу знаходився і в Іспанії, а від неї до Гренландії – 4000 км. Якщо припустити, що в атмосферу йшло близько 5 % видобутого свинцю, можна оцінити загальну кількість його видобування: до вісімдесяти тисяч тонн на рік. Свердловина глибиною 3,2 км, яку пробурили вчені у льоднику, розташованому у Гренландії, дозволила встановити, що за часів Стародавнього Риму раби, які видобували у рудниках срібло, викинули в атмосферу таку кількість свинцю, якої вистачило б для забруднення повітря впродовж 900 ро-

<sup>1</sup>Існує думка, що саме свинець став однією з причин загибелі Риму. На користь цієї точки зору свідчать археологічні дані: використовувався оправлений у свинець посуд, а свинцеві косметичні фарби впливали на здоров'я і тривалість життя римської аристократії. У період активного та широкомасштабного використання свинцю середня тривалість життя римлян становила 25 років. Труби римського водогону теж були зроблені із свинцю.

ків. Хоча свинцю в тих прошарках льоду, які датувалися давнішими часами, виявилось в сотню разів менше, ніж у льоду, який накопичився за останні 30 років, все ж ученим вдалося з'ясувати, що 70 % глобального атмосферного свинцевого забруднення, датованого періодом з 366 року до н. е. і до 36 року н. е. припадає на знаменитий рудник Ріо Тінго, який знаходився на території сучасної Іспанії.

Упродовж усього свого існування Рим потребував великої кількості срібла. Найбільшу кількість срібла для чеканки римських монет давала Іспанія (починаючи з II ст. до н. е.). Свідченням цього є зауваження Плінія: Срібло знаходиться тільки в рудниках; воно не народжується так, щоб саме собою подавало надію, і немає подібно золоту блискучих іскор; руди його або червонуватого, або попелястого кольору; срібло знаходиться майже в усіх областях, але в Іспанії найкраще [4].

#### Література

1. *Тираспольский Г.* Беседы с палачом. – М., 2003. – 45 с.
2. *Цицерон М. Т.* Речь против Гая Верреса. «О казнях» – 130 с. (XXVII, 68).
3. *Тойнби А. Дж.* Постигание истории: Сборник / Е. Д. Жарков (пер.). – М., 1996. – 608 с.
4. *Максимов М. М.* Очерк о серебре. – 1981. – 207 с.

*In the article explains the process of punishment and uses slave power in ancient Rome.*

*В статье исследуется процесс наказания и способы использования рабской силы в Древнем Риме.*



## ГЕНЕЗИС СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ, ПРИСВЯЧЕНИХ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИМ ПОГЛЯДАМ М. Х. БУНГЕ

**Оксана Бурячок,**

*ад'юнкт кафедри теорії держави і права  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті аналізується генезис сучасних наукових досліджень, присвячених окремим державно-правовим поглядам М. Х. Бунге, визначаються основні характерні ознаки історіографії кожного періоду.*

**Ключові слова:** історіографія наукових досліджень, генезис наукових розвідок, державно-правові погляди М. Х. Бунге.

Наукова, публіцистична та реформаторська діяльність М. Х. Бунге була масштабною й інноваційною. Більшість ідей дослідника актуальна донині. У вітчизняну науку М. Х. Бунге ввійшов як засновник Київської політекономічної школи, основними сферами наукового інтересу якого були грошовий обіг, фінанси, кредит, банківська та митна справи. На своєму життєвому шляху він обіймав важливі державні посади, завдяки чому став відомим реформатором XIX ст.

Наукові розвідки, в яких досліджуються думки М. Х. Бунге, мають економічне спрямування. Він вважав, що більшість економічних реформ і програм мала здійснюватися і здійснювалась за участі держави. Крім того, дослідник мав ґрунтовні та непересічні зауваження щодо реформування державних інституцій, щодо місця та ролі держави у становленні суспільства. Не менш важливими для сучасного розвитку нашої країни є погляди М. Х. Бунге на розвиток земельного, аграрного, адміністративного, поліцейського, фінансового, господарського законодавства. Саме тому аналіз державно-правових поглядів М. Х. Бунге є важливим і своєчасним напрямом наукового пошуку, що і визначає актуальність статті.

**Метою цієї статті** є окреслення генезису наукових досліджень, присвячених спадщині Миколи Християновича Бунге.

Задля досягнення зазначеної мети необхідно:

- виділити критерії, на основі яких здійснюватиметься огляд наукової літератури в контексті порушеної проблематики;
- визначити основні періоди відображення творчої спадщини та практичної діяльності М. Х. Бунге в літературних джерелах;

• виокремити основні характерні ознаки, притаманні кожному періоду.

Історіографія дослідження здійснюється нами на основі умовного поділу масиву доктринальних джерел на такі підгрупи: енциклопедії та словники; монографії, навчальні посібники, підручники; дисертаційні дослідження та автореферати; статті.

Хронологія висвітлення постаті М. Х. Бунге зумовлена, насамперед, особливостями суспільно-історичного розвитку України, яка перебувала у складі Російської імперії. Найбільш адекватною періодизацією розвитку вітчизняної науки є поділ на три періоди. Перший період – *дореволюційний* (друга половина XIX – початок XX ст.), який охоплює праці сучасників М. Х. Бунге; другий – *радянський* (1917–1991 рр.) включатиме праці радянських дослідників; третій – *сучасний* (1992–2010 рр.) – дослідження, що провадилися після розпаду СРСР.

Праці, які стосуються особи М. Х. Бунге, його наукової чи практичної діяльності, відносяться до різних історичних епох, що, у свою чергу, безпосередньо вплинуло на особливості висвітлення постаті вченого. Також слід зазначити, що літературні джерела, в яких тією чи іншою мірою розглядається діяльність М. Х. Бунге, мають різне стилістичне спрямування, це, зокрема, наукові та публіцистичні праці, мемуари сучасників ученого, енциклопедії та ін. Дослідження такого широкого спектра літературних джерел вимагає певної їх систематизації, що дозволить отримати більш повну й об'єктивну оцінку рівня відображення творчої спадщини та практичної діяльності українського вченого у літературі [1, с. 12–13].

З метою окреслення особливостей сучасних наукових досліджень, в яких розглядаються окремі державно-правові погляди

М. Х. Бунге, вважаємо за необхідне визначити характерні ознаки історіографії дореволюційного та радянського періодів. Дослідження наукових робіт сучасників М. Х. Бунге, в яких розглядається його діяльність і постать, дозволяє виокремити ряд *характерних ознак історіографії дореволюційного періоду*: переважна більшість літературних джерел присвячена характеристиці постаті М. Х. Бунге у контексті його державницької діяльності в економічній сфері; домінування позитивних і схвальних відгуків про діяльність М. Х. Бунге на посаді міністра фінансів; відсутність наукових розвідок на монографічному рівні, де б ґрунтовно та системно розглядалися не лише економічні погляди М. Х. Бунге, а й інші; недостатня кількість робіт, в яких досліджувалися наукові праці М. Х. Бунге, а не його державницька діяльність; незначне висвітлення поглядів М. Х. Бунге до заняття ним державних посад.

Що стосується історіографії дослідження радянського періоду, то умовно її можна розділити на декілька періодів: перший (1917–1945 рр.) та другий (1946–1990 рр.). Так, у зв'язку із складними соціально-політичними змінами (революцією, війнами тощо) з 1917 р. та до кінця 40-х років діяльність М. Х. Бунге не є актуальним напрямом наукового пошуку серед науковців. Лише в історичній збірці «Київ та його околиці в історії і пам'ятках», що вийшла за редакцією видатного українського історика М. Грушевського у 1926 р., у контексті розгляду постаті видатного М. І. Зібера згадується про М. Х. Бунге, який мав значний вплив на становленні його поглядів.

У післявоєнний період зростає зацікавленість серед науковців до російської політики в різних сферах життєдіяльності суспільства у другій половині XIX ст. У контексті дослідження різних аспектів зазначеної проблематики в радянській науці згадується і постать М. Х. Бунге. Аналіз радянських джерел цього періоду свідчить, що як радянська, так і дорадянська історіографія обмежується літературними джерелами економічного й історичного характеру. Розгляд поглядів М. Х. Бунге на рівні юридичних досліджень у зазначений період не здійснювалось. У той самий час, на відміну від дорадянських досліджень, де здебільшого розглядалася виключно державницька діяльність М. Х. Бунге, характерною ознакою радянських досліджень є більш широкий спектр досліджуваних питань: фабричне законодавство, грошова реформа, державний іпотечний кредит, статистична наука, викладацька діяльність тощо. Хоча його наукові досягнення, педагогічна робота в Київському університеті, громадсько-публіцистична діяльність розглядаються фрагментарно та поверхово.

Дослідження радянських і зарубіжних наукових джерел дозволяє виокремити ряд *характерних ознак історіографії радянського періоду*: діяльність і погляди М. Х. Бунге розглядаються здебільшого в наукових роботах історичного й економічного спрямування; найбільш досліджуваним є період роботи М. Х. Бунге на державних посадах; дослідження мають переважно заангажований та ідеологізований характер; наявність значної кількості фундаментальних праць, зокрема дисертаційних досліджень, присвячених окремим аспектам діяльності М. Х. Бунге; спостерігається динаміка у вивченні постаті М. Х. Бунге: якщо до 1945 р. ця проблематика не була актуальною як напрям наукових досліджень, то з 1946 р. – навпаки; збільшується кількість робіт, в яких розглядаються наукова, педагогічна, громадсько-публіцистична робота М. Х. Бунге (хоча ці аспекти діяльності мають менш ґрунтовний характер).

Розпад Радянського Союзу та проголошення незалежності України позитивно вплинуло на розвиток наукових досліджень, у тому числі тих, що присвячені поглядам М. Х. Бунге. Саме тому в історіографії порушеної проблематики необхідно виокремити третій період. Що стосується енциклопедичних джерел, опублікованих після розпаду Радянського Союзу, то заслуговують на увагу декілька.

Оскільки М. Х. Бунге визначають, насамперед, як науковця, що посідає значне місце в історії економічної думки й економічній історії України другої половини XIX ст., то опис його постаті знайшов своє відображення в словниках економічного спрямування. Зокрема, у Великому економічному словнику М. Х. Бунге характеризується як «російський економіст і державний діяч» [2, с. 96]. Ми підтримуємо у цілому зазначену стислу характеристику діяльності вченого, але не поділяємо думку про те, що М. Х. Бунге є лише російським економістом і державним діячем. У зв'язку з цим важливими є енциклопедичні джерела, видані за часів незалежності України. Зокрема, в першому багатомному систематизованому зводі знань про державу та право – Юридичній енциклопедії, складеній колективом авторів і виданій у 1998 р., визначено, що М. Х. Бунге – «український і російський юрист, економіст, фінансист, державний діяч» [3, с. 59]. Ідентичні відомості про М. Х. Бунге містяться і в Міжнародній поліцейській енциклопедії.

Слід зазначити, що окремі напрями діяльності М. Х. Бунге були, насамперед, предметом дослідження російських та українських учених. Інтелектуальна спадщина минулого, зокрема М. Х. Бунге, розглядається переважно в історичному й економічному аспектах. Однією з перших монографічних робіт су-

часного періоду історіографії є праця Л. Горкіної «Нариси з історії політичної економії в Україні», опублікована у 1994 р.

Роль М. Х. Бунге у розвитку банківської та кредитної систем досліджена О. Венгерською у декількох роботах: «Формування кредитно-банківської системи на Правобережній Україні (кінець XVI–початок XX ст.)», «Утворення та діяльність державних банківських установ на Правобережній Україні у другій половині XIX століття», написаних у 1997 р.

Біографічним даним М. Х. Бунге присвячена потужна праця українських істориків – «Життя і діяльність Миколи Християновича Бунге в Україні», видана у 1998 р. під авторством О. Калінцевої та Ю. Калінцева. Важливість і цінність їх роботи полягає в тому, що це перша у вітчизняній науці праця, в якій зосереджені відомості про життєвий шлях великого реформатора до призначення на міністерську посаду. Згадані дослідники є також авторами іншої потужної праці – «З іменем святого Володимира», опублікованої у 1994 р., в якій зібрані спогади випускників і викладачів Київського університету (сучасників М. Х. Бунге) про його викладацьку та наукову діяльність.

Автором низки ґрунтовних досліджень, присвячених історії національної економічної думки, є С. Злупко, який у своїх роботах «Економічна думка України», «Персоналії і теорії української економічної думки», «Українська економічна думка. Постаті і теорії» звертає увагу на М. Х. Бунге як на видатного економіста минулого.

Дослідженню проблем становлення та розвитку ринкового господарства у працях економістів України другої половини XIX–початку XX ст. присвячена праця В. Феценка «Дослідження проблем становлення та розвитку ринкового господарства в працях економістів України другої половини XIX–початку XX ст.», опублікована у 2003 р. Автор розкриває інноваційні погляди й ідеї М. Х. Бунге щодо впровадження ринкового господарства у перехідну епоху.

Широкомасштабний науковий доробок М. Х. Бунге став предметом дослідження низки наукових праць, підготовлених колективом учених Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. У першому підручнику «Історія економічних учень» за редакцією В. Базилевича, виданому у 2004 р. та удостоєного Державної премії України в галузі науки і техніки у 2006 р., ґрунтовно розглядається діяльність М. Х. Бунге як учено-економіста, професора та ректора університету св. Володимира.

На увагу дослідників наукової спадщини М. Х. Бунге заслуговує книга «М. Бунге: су-

часний дискурс». Це перша книга нової серії видань «Славетні постаті», присвячених дослідженню творів фундаторів сучасної економічної думки. Змістовно вона складається з передмови та 21 статті науковців, в яких надається «сучасне осмислення постаті М. Х. Бунге як ректора Київського університету, вченого-економіста, державного діяча-реформатора другої половини XIX ст., розкривається значення його ідейного спадку та практичної діяльності в умовах ринкового і соціального реформування економічної системи країни» [4, с. 4]. Як зазначають укладачі цієї книги, оригінальність нової серії полягає в тому, що її видання міститимуть часткове викладення та сучасне осмислення фундаментальних, але, на жаль, малодоступних сучасному читачеві творів видатних економістів минулого [4, с. 15]. Саме тому, у виданні наводяться твори М. Х. Бунге, зокрема: «Теорія кредиту», «Про місце політичної економії в системі народної освіти та про її відношення до практичної діяльності», «Основи політичної економії».

На особливу увагу серед російських наукових розвідок, присвячених М. Х. Бунге, заслуговує історична монографія В. Степанова «М. Х. Бунге: доля реформатора». Автор ґрунтовно, всебічно, повно досліджує постать М. Х. Бунге від народження до смерті, а також його діяльність на державних посадах, проведенні за його участю реформи. У контексті предмета дослідження цінними є глави роботи, де розглядається історія прийняття пакета нормативно-правових актів у фабричній сфері (фабричне законодавство), внесення змін до податкового законодавства за безпосередньої участі М. Х. Бунге тощо.

Як зазначає дослідник, М. Х. Бунге донині залишається недооціненим реформатором [5, с. 1]. Задля об'єктивності оцінки наукової спадщини М. Х. Бунге В. Степанов публікує раніше не відомі широкому загалу праці Миколи Християновича, зокрема: «Справа йде про повагу до уряду», «Загробні нотатки». Саме безпосереднє вивчення цих робіт дозволяє охарактеризувати його державно-правові погляди. Більше того, «Загробні нотатки» є останньою працею дослідника, яку оцінюють як своєрідний політичний заповіт.

На рівні дисертаційних досліджень до окремих аспектів наукової та практичної спадщини М. Х. Бунге у своїх роботах звергалися І. Головата, Л. Горкіна, Л. Вернигора, П. Леоненко, В. Кудлак, Н. Супрун. Так, Л. Вернигора аналізує погляди представників Київського університету на основні проблеми економічної науки з позицій персоналізованого, проблемного та хронологічного вивчення, розкриває зміст і характер еволюції економічних поглядів університетських уче-

них, тлумачення ними основних проблем науки у тісному зв'язку з господарською практикою. На її думку, велика увага у творах київських політекономів приділялася питанням методології; інколи навіть у одного й того ж ученого (І. Вернадський, М. Бунге та ін.) погляди на проблему змінювались у процесі історичного ходу подій [6, с. 7].

В. Кудлак розкрив зміст і напрями внутрішньої економічної та фінансової політики Російської імперії, розробленої М. Х. Бунге на основі поєднання ідей ринкового лібералізму, соціальної орієнтованості економіки та поміркованого державного регулювання господарських процесів.

Серед російських дисертаційних робіт економічного характеру заслугове на увагу робота Н. Рошкетасової. На її думку, в російському суспільстві немає об'єктивного відношення до М. Х. Бунге, розуміння проведених ним заходів економічної та фінансової політики, тих способів і методів, за допомогою яких він намагався вирішити проблеми державно-народногосподарського та соціального значення [7, с. 14].

Контент- та івент-аналіз доктринальних джерел, присвячених порушеній проблематиці, свідчить про відсутність дослідження юридичного характеру. Єдиним дисертаційним дослідженням юридичного характеру у цій сфері є робота О. Ковальчук «Розвиток теорії права у Київському університеті в ХІХ–на початку ХХ ст.». Але постать М. Х. Бунге в цій розвідці не згадується.

Сучасний період історіографії характеризується значною кількістю наукових статей, в яких висвітлюються окремі погляди М. Х. Бунге. Здебільшого вони також окреслюють його життєвий шлях, діяльність і політику крізь історичну й економічну призму. Отже, серед *характерних ознак сучасного періоду історіографії* слід виокремити такі теми дослідження: кількісне збільшення наукових робіт, присвячених діяльності та поглядам М. Х. Бунге; пріоритет розвідок історичного та економічного спрямування; наявність джерел, в яких М. Х. Бунге визначається не

лише як економіст, а й як юрист; відсутність праці, де б системно, повно, комплексно розглядалися безпосередньо державно-правові погляди М. Х. Бунге; наявність значної кількості наукових статей, присвячених різним аспектам широкомасштабної діяльності Миколи Християновича.

### Висновки

Грунтовне вивчення й осмислення здобутків української та зарубіжної історіографії дозволяє стверджувати, що порушена у нашій статті проблема спеціально ще не вивчалася та є науково не розробленою. Це зумовлено, насамперед, тим, що вітчизняні дослідники тривалий час працювали у жорстких ідейно-політичних рамках пануючої ідеології, що виключало об'єктивне вивчення постаті М. Х. Бунге, а західні вчені були позбавлені можливості працювати з архівними джерелами, які зберігалися переважно у фондах України та Росії. Зважаючи на невивченість державно-правових поглядів М. Х. Бунге, а також на фрагментарність висвітлення його широкомасштабної діяльності в юридичній літературі, зазначена проблема потребує комплексного дослідження у контексті цілісного осмислення.

### Література

1. Кудлак В. Я. Теорія та практика ринкового реформування в економічній спадщині М. Х. Бунге: дис. ... канд. екон. наук. – К., 2008. – 250 с.
2. Большой экономический словарь / Под ред. А. Н. Азрилияна. – М., 2002. – 1280 с.
3. Касяненко Ю. Бунге Микола Християнович // Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1998. – Т. 1.
4. М. Бунге: сучасний дискурс / За ред. В. Базилевича. – К., 2005. – 698 с.
5. Степанов В. Л. Н. Х. Бунге: судьба реформатора. – М., 1998. – 398 с.
6. Вернигора Л. В. Розвиток економічної науки в Київському університеті (ХІХ–початок ХХ ст.): автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2002. – 15 с.
7. Рошкетасова Н. А. Формирование финансовой системы в процессе эволюции экономики России: вклад Н. Х. Бунге: 1881–1886 гг.: дис. ... канд. екон. наук. – Пятигорск, 2005. – 126 с.

*This scientific work is about of progress scientific works, which research of the different state and legal views and activity of M. H. Bunge.*

*В статтє анализується розвиток сучасних наукових досліджень, присвячених окремим державно-правовим поглядам Н. Х. Бунге, визначаються основні характерні ознаки кожного періоду.*



## КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА В УКРАЇНІ У НОВІТНІЙ ЧАС

**Віталій Радзієвський,**

*канд. культурології, доцент*

*Київського національного університету культури і мистецтв*

*У статті розглядаються питання кримінальної субкультури у кримінологічному аспекті, проблеми субкультури злочинців у новітній час.*

**Ключові слова:** кримінальна субкультура, злочин, новітня історія, кримінологія.

Після бурхливих подій 1917–1922 рр. в Україні на тривалий час утвердилася комуністична ідеологія з недемократичним (то тоталітарним, то авторитарним) режимом, коли правами та свободами людини відверто нехтували, а до людей, як правило, ставилися як до гвинтиків державної машини. За панування радянської системи значною мірою будівничі «світлого майбутнього» обмежували права та свободи людей, нав'язували класові, партійні цінності, безбожні утопічні моделі та стереотипи. Політичні репресії, соціалістичні експерименти та соціальні несправедливості породжували правові непорозуміння, впливали на деморалізацію, примітивізацію та криміналізацію окремих осіб, груп, сприяли розвитку кримінальної субкультури. Лише здобуття Україною омріяної незалежності у 1991 р. забезпечило демократизацію суспільства, свободу особи, плюралізм.

**Мета цієї статті** полягає у спробі з точки зору кримінологічної науки зробити екскурс у новітню українську кримінальну історію та в історію кримінальної субкультури, коли на Україні розвивалися й остаточно утвердилися найважливіші складові та елементи вітчизняної кримінальної субкультури.

До питань розвитку кримінальної субкультури звертались Ю. Александров, В. Анісімов, Д. Виговський, Н. Денісова, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпець, О. Костенко, С. Кузьмін, О. Мухін, В. Тулегенов та ін.

Початок ХХ ст. приніс чимало непростих випробувань: страйки, протистояння, русько-японська війна, революційні події 1905–1907 рр., Перша світова війна, революції 1917 р. та вивольні змагання, громадянська та радянсько-польська війна, страшенний розбрат і насилля, військові заворушення, голодомори, які не завершилися із створенням Союзу РСР (1922 р.). Насилля, жорстокість, ненависть, бід-

ність, зубожіння зумовлювали появу мільйонів безхатченків і жебраків, які поповнювали лави крадіїв, бандітів, інших злочинців. Злочин ставав для деяких основним джерелом існування, розвивалася професійна злочинність та її «культура» (субкультура).

Становлення радянської влади припало на період розореного господарства, занепадої промисловості, морального спустошення, правового нігілізму, масового жебрацтва (передусім дитячого та підліткового) та значного каліцтва (інваліди світової, громадянської й інших війн), жорстоких репресій, невизначеності, зла і насилля. Все це було прямими чи опосередкованими підвалинами до поширення кримінальної субкультури. Не менше на цей процес вплинуло поширення швидкої смертної кари («трійки» та структури ЧК). У праці «Жовтнева революція» Л. Троцький, підкреслюючи силу радянської влади, писав: «Ми такі міцні, що якщо ми висловимо завтра у декреті вимогу, щоб все чоловіче населення Петербурга прийшло у певний день і годину на Марсове поле, щоб кожен отримав 25 ударів батогами, то 75 % відразу з'явилися би і стали би у хвіст і тільки 25 % більш далекоглядних подумали б приготувати медичні свідоцтва, які б звільняли їх від тілесних покарань» [1, с. 221].

У 20-х роках ХХ ст. з'являються нові жигани, які почали відсторонювати старих «іванів». Нові «ідейні» злочинці (контрреволюціонери, антирадянські елементи тощо) почали впливати на «варнацькі» традиції, злодійські звичаї та норми, пропонуючи свої цінності (не працювати на владу, не брати від неї зброю, не мати родини, не бути свідком, розраховуватися при програші у карти, вкладати гроші в «общак» тощо). Тоді старі «івани» почали протидіяти новим «ідейним» злочинцям – «почався перерозподіл влади». Якщо на волі «ідейні» все ще правили бал, то у таборах їх прибічників приборали до рук спадкові в'язні – «івани», пахани [1, с. 232]. Влада старих авторитетів деінде поверталася. Разом із криміналь-

ною субкультурою розвивалися маргінальна, девіантна та протиправна субкультури, у тому числі у вигляді сект, розкольників, релігійних та інших меншостей, псевдомecenатів, різних неформальних об'єднань і т. д. Наприкінці 80-х років ХХ ст. виникла подібна ситуація, яка тривала не один рік.

Кримінальний кодекс (далі – КК) 1926 р. став «своєрідною основою державного управління» [2, с. 8], а того, хто цікавився ним «бібліотекар одразу вносив в окремих списках і повідомляв куди слід» [2, с. 8], а якщо бібліотекар виявив недбалість, то йому загрозувало 3 роки. Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) 1927 р. значно розширював права та можливості органів дізнання. Потім беззаконня та репресії посилювались, панувала кримінально-правоподібна, кривозаконна атмосфера, коли видавалися постанови на кшталт «Про заборону забою худоби» (своєї, не колгоспної); у 1931 р. селянам забороняли для особистого споживання «обпалювати, обсмалювати, переробляти свинячі туші». У документах 1932 р. зазначається: «З метою подолання куркульського опору знищення власного коня одноосібником підлягає покаранню до 10 років з конфіскацією майна» [2, с. 9]; окремі гострослови розстріл назвали «соціальним захистом». З березня 1935 р. законом передбачалося покарання членів родин зрадників Вітчизни; беззаконня міцніло.

Вже у 1930 р. каральна система ефективно працювала; у 1931 р. створено ГУЛАГ. У серпні 1937 р. табори отримали наказ М. Ежова, яким вимагалось підготувати та розглянути на «трійках» справи на осіб, які вели активну антирадянську злочинну діяльність. Як наслідок, у таборах НКВС розстріляно понад 30 тис. осіб [1, с. 236]. У цей час викристалізуються «радянські» норми кримінальної субкультури (злочинні зграї та зібрання, розподіл сфер, відрахування в «общак», стратифікація в'язнів та ідеологів тощо).

На початку Великої Вітчизняної війни «змити вину» на фронті погодилося 420 тис. в'язнів, а з часом – близько 1 млн в'язнів. Близько  $\frac{1}{3}$  засуджених пішло на фронт. Деяких «упертих» страчували: у 1941 р. у Воркутинському ВТТ розстріляно 431 в'язня [3, с. 127]. Відбувались і повстання. Так, у пункті «Лісорейд» Воркутинського ВТТ НКВС 24.01.1942 р. відбулося збройне повстання, яке призвело до значних людських втрат. Відповідно вже у лютому 1942 р. було запроваджено інструкцію, згідно з якою передбачалося використання зброї після 2-го попередження при відмові засуджених стати до

роботи [1, с. 237]. Після 1943 р. (і до 1949 р.) злочинно-фронтвики, «червоні шапочки» запропонували нові злочинські норми, проте ті, хто не погоджувався на співпрацю з владою («сидуни»), різко виступили проти.

Під час та після війни посилювалася боротьба за злочинські ідеали (правоохоронці та злочинці, потім різні злочинці – ті, які воювали, і ті, які сиділи, та ін.). Відбувались злочинські з'їзди з приводу дотримання «чистоти» злочинських ідеалів (у московських Сокольниках у 1947 р., у Казані у 1955 р., у Краснодарі у 1956 р. і т. д.). «Модернізовані» злочинно-фронтвики та «польські» вори протидіяли старим в'язням. Злочинно-фронтвики та «польські» вори іноді вимагали, щоб старі вори відмовилися від «чистоти» їх злочинських ідеалів; так виникали «відколоти» вори. Згадані воровські угруповання жорстоко ворогували, що призвело до так званої сучої війни («суками» старі злочинці вважали зрадників воровських цінностей, передусім злочинно-фронтвиків). Крім боротьби у злочинській «еліті», у 40–50-х роках виникло протистояння «еліти» й їх підлеглим – «мужикам» («махновцям», «безмежникам» і т. д.), які не визнавали злочинський «закон». Дисципліна посилювалась за рахунок жорстокості (указ від 13.01.1953 р. дозволяв розстріл за бандитизм у таборах тощо) та розсудливості (активи, агітатори, гуртки, товариські суди і т. п.), що призводило до покаяння («ломки» і «лопання») деяких кримінальних авторитетів. Владі потрібна була дешева робоча сила, а політв'язнів ставало все менше (залишались, але вже не у такій кількості, як у 30–50-х роках), тому «експлуатація» ворів посилювалася. Курс на ліквідацію злочинності частково себе виправдовував. «Сучу» (першу воровську) війну, у 50-х роках, вже за Хрущева, змінила злочинська бійня. Правоохоронці знали, що кримінальна субкультура забороняла радянським ворами працювати, передусім виконувати «грязну» працю (чистити туалет тощо). Ворів звозили в особливу зону «Білий лебідь», де не було кого примусити робити чорну працю – лише вори й охорона.

Вору нічого не залишалось, як примусити іншого вора виносити парашу. І починали вони різати один одного, піднімати табірні повстання [4, с. 16].

На початку 60-х років поширилася думка про остаточну перемогу над кримінальною субкультурою. Відмова від термінів «воровський закон», «вор у законі» і «вор» [5, с. 499] не завжди є допустимими та часто ці вирази історично, юридично та лінгвістично (згідно з нормами української мови) є ви-

правданими, бо відмова від поняття «вор» (і похідних від нього) та заміна його на тотожні чи подібні терміни («зłodий» чи «крадій» [6, с. 614]) інколи нівелює суть фразеологізму та його змістовне навантаження. Складалося враження, що «вори у законі», проіснувавши близько 30 років у СРСР, зникли, проте вже у 70-х роках тюремна субкультура, у зв'язку з послабленням правоохоронних кадрів та інших недоліків, починає «оживати» [1, с. 237–249]. У 80-х роках розвивалася спочатку тіньова економіка і «цеховикам» потрібна була злагода з авторитетами (за віддачі 10–15 % прибутків). Після чергової ворожнечі (у «Білому лебіді» та протистоянь хрущовських часів) вори почали дозволяти собі одружуватися, багатіти тощо [4, с. 16]. З часом відбулася ще більша трансформація зłodіїв.

У 70–80-х роках виникають «родини», «земляцтва» та інші кримінальні об'єднання, які були менш «зациклені», ніж старі зграї. Зокрема, представники «родини» чи «земляцтва» могли заради власних інтересів «домовлятися» з владою (адміністрацією, підрозділами правоохоронних органів, окремими співробітниками МВС тощо). Перебудова відродила рекет, проституцію, замовні вбивства, національні угруповання, кримінальну комерцію тощо. Виникали нові поняття та «нові вори» (краще всеж «новітні»), які почали протидіяти «старим ворам». Як зазначає О. Костенко, феномен «зłodіїв у законі» виник у 30-ті роки ХХ ст. в умовах існування колишнього СРСР і має тенденцію до видозмінення із зміною цих умов [6, с. 614].

У 1991 р. Україна стала незалежною. Проте на шляху демократичної, правової, соціальної держави у нас виникали соціально-економічні потрясіння (розвиток безробіття, інфляція, обезцінення вкладів, підняття цін тощо), що не могло не вплинути на окремих маргінальних осіб, які неправильно розуміли гласність, плюралізм, демократичні свободи тощо. Пострадянський простір починали заповнювати «шедеври» кримінальної субкультури (пісні, тату тощо), а деякі кримінальні авторитети перетворювалися на бізнесменів. Розвиток кримінальної субкультури має свою логіку, спадковість і послідовність. Ще й у 2012 р. продовжують злочинну діяльність деякі зłodії часів Сталіна та Хрущова. Так, у грудні 2009 р. відома з часів Сталіна крадійка «щипачка» 76-річна татуйована Єтелла Карлівна Товт (кримінальний авторитет, особливо небезпечна рецидивістка «Матушка Єтуш») засуджена на п'ять років позбавлення волі умовно. У 2010 р. проти неї порушили вже третю кримінальну справу [7, с. 2]. За нею

стежать з початку 50-х років; у 1958 р. її було засуджено, потім у 1960 р., 1961 р. і т. д. Наприкінці 2010 р. вона мала 15 «ходок» на Україні та 3 у Росії та Молдові [7, с. 2]. Її донька Єтелла (48 років) теж особливо небезпечна рецидивістка із 6 строками. Є думка, що у середині 80-х років співробітники КДБ пішли на контакт із зłodійською елітою та «більше 70 % засуджених ворів у законі у той чи іншій формі співробітничали з органами» [4, с. 16], а потім ніби спецслужби почали «розпалювати» чергову «воровську» війну щоб знищити хоча б частину зłodіїв.

Особливий інтерес і небезпеку викликають «антидуховні» злочини. Доволі голосний процес розпочався 25.08.2011 р. у Дніпровському суді м. Києва проти Сандея Аделаджи, якого опоненти намагалися зв'язати з аферою «Кінгс кепітал». Пастор живе у 4-поверховому будинку, а лише будівництво такої будівлі (площа – 1 тис. м<sup>2</sup>) потягне на 1 млн дол. І це без оздоблення [8, с. 5], а згідно із Сандеєм він і його близькі живуть на доходи від продажу відеоматеріалів і книжок. Відомі справді кримінальні дії окремих сектантів, які іноді доходять до тяжких злочинів [9, с. 8]. З 1991 р. починали формуватися передумови для чергової зłodійської війни, коли авторитети чеченського злочинного співтовариства заявили, що «страну і так візьмуть під себе», відмовившись брати участь у розподілі території СРСР [4, с. 16]. Ще у Дагомисі у 1988 р. зłodії поділили СРСР між собою на «зони відповідальності».

Протистояння слов'янських і чеченських угруповань призвело до певної напруги та взаємних нападів, а потім «слов'янські» авторитети вирішили оголосити війну кавказцям [4, с. 16]. Основним ініціатором був Сергій Тимофеев (Сильвестр), якого вбили 13.09.1994 р. За С. Тимофеевим стояли такі вори, як Джем та Слива, але ліквідувати керівників «кавказців» С. Тимофееву не вдалось. Є думка, що подальше активне протистояння Москви та Чечні (з 1994 р.) мало не лише національні чи релігійні, а й кримінальні підвалини. Деякі вихідці з Чечні помилково стали асоціюватися з терором, бандитизмом і 90-ті роки були багато у чому часом «беспредела», коли «братки» тимчасово відчували свою «силу». У 1998 р. у кримінальному світі на пострадянському просторі виникла кримінальна передвійськова ситуація. Російській дефолт призвів до зникнення значної частини «общака», який зберігав Аслан Усоян (Дід Хасан). В Одесі планувалося на «сходці» провести «розбір» ситуації, але українські правоохоронці зірвали проведення великого



СНДовського злочинного зібрання. З часом питання до Аслана Усояна відпали (вбивство невідомими грузинського злодія у законі, який відповідав за проведення великого злочинного зібрання в Одесі, тощо). Чимало ворів у законі у СНД – грузинські, але живуть поза Грузією, бо М. Саакашвілі ввів суворе кримінальне покарання тільки за самовизнання про звання «вора у законі» (до 10 років з конфіскацією майна) [4, с. 16]. Численні грузинські злодії (їх відсоток у пострадянській «воровській братії» є доволі значним) опинилися поза Грузією, зокрема в Україні, РФ і т. д.

У 90-ті роки, на думку А. Тохтахунова (Тайванчика), якого деякі називали «лідер російських авторитетів, намісник руської мафії у Європі» [10, с. 1] з'являються злочинці, які заперечують будь-які авторитети [11, с. 11]. Є припущення, що у джерел сучасного протистояння злодійського суспільства стояли Аслан Усоян (Дід Хасан, лідер багатонаціональних злодіїв) і Таріел Оніані (Таро, лідер грузинських ворів) та трохи В'ячеслав Іваньков (Япончик) і Захарій Калашов (Шакро-молодший). Дід Хасан і Таро активно збирають своїх прибічників. Правоохоронці всіляко протидіють їх протиправній діяльності. У 2005 р. іспанські правоохоронці почали активно протидіяти Таро (народився у 1952 р., має 7 судимостей), звинувачуючи у відмиванні грошей і створенні злочинної групи; у 2006 р. іспанська поліція провела спецоперацію «Оса», захопивши доньку Таро та Шакро-молодшого. В Афінах було вбито кутаїського злодія М. Міндадзе (ніби помста за вбивство друга Шакро-молодшого та помічника Таро) [4, с. 17]. Основний опонент Таро – Дід Хасан народився у Тбілісі у 1937 р., курд, любить жити у Краснодарському краї, цікавиться владою у злодійському суспільстві та останнім часом вкладанням грошей в олімпійське будівництво у Сочі.

Чи не найгучнішою подією 2009 р. у Москві було вбивство Япончика. В'ячеслав Іваньков (1940–2009 рр.) з 60-х років «працював» з Г. Карьковим (Монголом), «бомбуючи» цеховиків і спекулянтів; наприкінці 80-х років – в ув'язненні; у 1991 р. достроково звільнився (сприяли Й. Кобзон, С. Федоров, С. Ковалев та ін.). Переїхавши у США як оператор групи Р. Бикова, Япончик опинився у полі зору ФБР та отримав у США 10 років за рекет. Після екстрадиції у РФ В. Іваньков почав писати казки та не був активним авторитетом. Проте, за офіційною версією, він збирався вирішити спір злочинних угруповань щодо ігрового бізнесу. На поминках Скіфа

(друг, теж злодій у законі, якого вбили до Япончика) В. Іваньков обіцяв помститися. За тиждень до смерті Япончик мав неприємну розмову «з представниками грузинської злодійської діаспори» [4, с. 17]. Після загибелі Япончика значний резонанс мала «малява» підписана Дідом Хасаном, Япончиком, Шакро-молодшим та ще 30 злодіями, які вимагали чесних злодіїв «вбити Т. Оніані» [4, с. 17]. У 2010 р. у Москві на Діда Хасана здійснено замах (три кулі у живіт); Т. Оніані не визнавав своєї причетності до пострілів у Діда Хасана і Япончика, а у березні 2011 р. на прохання іспанських правоохоронців відбулась екстрадиція Таро. Правоохоронці затримали співробітників Таро, ворів у законі В. Волкова (Волчка) і Х. Ахмадова (Хусейн Сліпий). У Діда Хасана було вбито впливового А. Сельв'яна (Андрія Сухумського), а воровські свірки та бійки, як і злодійські зони впливу, з часом поширилися навіть за межі колишнього Союзу. Покійний Джем і Пудель контролювали Німеччину та Швейцарію; Турбінка і Стріла – Південну Корею та Філіппіни; Юлдаш – Пакистан; Слава (покійний) – Канаду; Япончик (покійний) – США; Матвій – Грецію; Петрик – Францію; Каро – Туреччину [4, с. 18].

Спецслужби США припускали, що вихід «ворів у законі» на Захід – акція КДБ (нібито вони, співпрацювали заради поширення руської мафії та підриву капіталізму). Увагу до російської злочинності привернула праця «Російська організована злочинність», авторами якої були колишні керівники ЦРУ Д. Вулсі, У. Уебстер і Р. Гейтс, сенатори П. Ліхі, У. Рот і Д. Кіл, колишній начальник розвідувального управління Пентагону Г. Сойстер. Д. Вулсі писав, що російська організована злочинність не тільки загрожує авторитету російської державності, а й розглядається громадянами як альтернатива державної влади [4, с. 18]. Можливо, має рацію А. Тохтахунов (Тайванчик), що тема «руської» мафії на Заході – це «епідемія у 90-х роках, а ось руської мафії не було» [10, с. 13]. У 90-х роках «новітні» злодії розвивали свою небезпечну кримінальну субкультуру (мета – розбагатіти, керувати, мати рахунки за кордоном, різний бізнес, не сидіти у в'язницях; засоби – замовні вбивства, наркотрафіки, намагання проникнути в органи влади тощо) [12, с. 42–45].

«Великий» виїзд (пост)радянських злодіїв у законі на Захід пов'язаний із міжклановими війнами та з переслідуванням злодіїв вітчизняними правоохоронцями. Але у деяких країнах СНД злочинність продовжує ще посідати значне місце. У 2008 р. у РФ заарештовані мери Волгограда, Томська, Архан-

гельська; з'явилася навіть інформація про «чорний список» (близько 40 губернаторів РФ); у 2009 р. голова Верховного Суду РФ В. Лебедєв наголосив, що МВС – одне з найкорумпованіших відомств. Міжнародна організація Transparency International у 2010 р. оцінила «ринок» російської корупції у 300 млрд дол. російська корупція, на думку О. Казінцева, базується на криміналі, навіть деякі мери та губернатори мають злочинські «клікухи». Тому небезпідставно Япончик пропонував представникам владних структур платити в «обшак», бо «хто краде, той має платити». На думку американських дипломатів, Япончик мав зв'язки з Лужковим, а Лужков очолював вищий ярус московського злочинного світу, нижче – московські МВС і ФСБ, ще нижче – прості злочинці та корумповані інспектори [13, с. 176–185]. Знаковим у 2011 р. було затримання за підозрою у вимаганні хабаря у сумі 46 млн дол. генерала О. Белова, який очолював бюро з координації боротьби з організованою злочинністю на території СНД [13, с. 181]. Добре, що Київ – не Москва, а Україна – не Росія.

#### Висновок

Розвиток кримінальної субкультури у новітній історії свідчить, що змінювались особа злочинця, злочинність, її причини, передумови й умови, робота з її профілактики. У 1917–2012 рр. в Україні окремі елементи кримінальної субкультури мали тенденцію до видозмінення, але протиправна, анти-

суспільна, шкідлива, асоціальна та незаконна її суть не змінювалася.

#### Література

1. Хабаров А. И. Тюрьма и зона. – М., 1997. – 396 с.
2. Занько Т. Правове беззаконня 30-тих років ХХ століття // Правосуддя України. – 2011. – № 25–26. – С. 8–9.
3. Анисимков В. М. Россия в зеркале уголовных традиций тюрьмы. – СПб., 2003. – 204 с.
4. Утицин О. Третья воровская война // Совершенно секретно. – 2011. – № 8. – С. 16–18.
5. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 1. – 672 с.
6. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
7. Попович В. Золотые ручки // Экспресс газета. – 2010. – № 40.
8. Китраль А. Убежище пастыря // Комсомольская правда в Украине. – 2011. – 3 сентября.
9. Чимириш М., Писаренко В. Семья сектантов заморила голодом беременную дочь // Комсомольская правда в Украине. – 2011. – 9 октября.
10. Гордон Д. Знаменитый меценат Алимжан Тохтахунов по прозвищу «Тайванчик»: «Пишут, что я лидер российских авторитетов, наместник русской мафии в Европе...» // Бульвар Гордона. – 2011. – № 36. – С. 1–13.
11. Гордон Д. Знаменитый меценат и бизнесмен Алимжан Тохтахунов по прозвищу «Тайванчик»: «С покойным Славой Япончиком, Вячеславом Кирилловичем Ивановым я был знаком 43 года» // Бульвар Гордона. – 2011. – № 37. – С. 1–12.
12. Старков О. В. Криминальная субкультура. – М., 2010. – 240 с.
13. Казинцев А. Поезд убирается в тупик // Наш современник. – 2011. – № 6. – С. 175–188.

*In the paper some issues of criminal subculture are considered in the criminological perspective. In particular, are described the problems of criminals' subculture in during the contemporary history.*

*В статье рассматриваются вопросы криминальной субкультуры в криминологическом аспекте, проблемы субкультуры преступников в новейшее время.*



## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПО СПРАВАМ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

**Надія Сенченко,**

*старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя  
Чернігівського державного технологічного університету*

*У статті досліджується відповідність національного законодавства України існуючим міжнародним стандартам щодо дотримання можливих механізмів захисту прав і законних інтересів осіб із психічними вадами та проблемами психічного здоров'я.*

**Ключові слова:** психічно хвора особа, розумово відстала особа, інвалід.

Людина, її права та свободи є вищою соціальною цінністю. Основне місце в суспільстві належить інтересам людини, її правам і свободам, що відповідають суспільним, публічним інтересам. У випадку виникнення певних протиріч проблеми повинні вирішуватися на користь людини з метою дотримання її прав і свобод. Захист людської гідності, як і життя, не прийнято ставити в залежність від суспільної значущості особи, віку, статі, переконань тощо. Загальною декларацією прав людини 1948 р. проголошено, що всі люди народжуються вільними та рівними за своєю гідністю. Відповідно до положень ст. 21 Конституції України права та свободи людини є невідчужуваними і непорушними. Таким чином, особи, які мають психічні вади, користуються всіма правами та свободами, передбаченими міжнародно-правовими документами та внутрішньодержавним законодавством України. Серед них найбільш важливі: Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 р., Міжнародний пакт про громадські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Гавайська декларація II, яка визначає цілі психіатрії та встановлює основні обов'язки психіатрів, та ін.

У міжнародному праві існують також спеціальні документи, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які мають психічні вади. Зокрема, до них можна віднести Декларацію про права розумово відсталих осіб від 20.12.1971 р., Декларацію про права інвалідів від 09.12.1975 р., прийняту тридцятю сесією ГА ООН, яка є загальною основою та керівним документом щодо захисту прав інвалідів, Конвенцію про права інвалідів, прийняту ГА ООН від 13.12.2006 р., Положення про погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права та юридичний за-

хист психічно хворих від 17.10.1989 р., які встановлюють основні принципи застосування медичної допомоги та захисту прав психічно хворих людей та інші міжнародні нормативно-правові акти, що містять принципові положення, які стосуються реалізації міжнародних стандартів і конституційних принципів по справам із застосування примусових заходів медичного характеру.

Вимога відносно дотримання прав людини щодо проведення державної судово-експертної діяльності стосується всіх осіб, права та законні інтереси яких ця діяльність торкається. Але, перш за все, вказана вимога поширюється на осіб, які безпосередньо піддаються експертним дослідженням. Оскільки більшість таких досліджень провадиться в межах судових експертиз медичного профілю (судово-психіатричної, судово-медичної), важливого значення в аспекті, що розглядається, набувають міжнародно-правові нормативні акти, що регламентують професійну діяльність лікаря та провадження медико-біологічних досліджень, а також правові норми міжнародних організацій, присвячені захисту прав пацієнтів та осіб, які страждають на тяжкі, небезпечні та соціально значущі захворювання.

В Україні співвідношення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм визначається ст. 9 Конституції, відповідно до якої загальноновизнані принципи та норми міжнародного права та міжнародні домовленості України є складовою частиною її правової системи.

Як проголошено *Загальною декларацією прав людини*, всі люди народжуються вільними і рівними за своєю гідністю та правами (ст. 1). Кожна людина має право на життя, свободу, особисту недоторканність (ст. 3). Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності (ст. 6). Ніхто не може бути підданий безпідставному арешту,

затриманню чи вигнанню (ст. 9). Кожна людина, для визначення своїх прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості висунутого проти неї кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справу було розглянуто незалежним і безстороннім судом прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості (ст. 10). Кожна людина має право на такий рівень життя, у тому числі їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідний для забезпечення здоров'я та добробуту її самої та сім'ї, а також право на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування внаслідок незалежних від людини обставин (ч. 1 ст. 25).

*Міжнародний пакт про громадські та політичні права*, визнаючи права людини, сформульовані в Загальній декларації, більш конкретно вказує на те, що всі особи, які позбавлені волі, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності, притаманної людській особі (ст. 10). Проголошується, що обвинувачені у випадках, коли відсутні виняткові обставини, поміщаються окремо від засуджених, їм надається окремий режим, що відповідає їх статусу не засуджених осіб, а неповнолітні відокремлюються від повнолітніх і в стислий строк доставляються до суду для винесення відповідного рішення. Крім того, пенітенціарною системою передбачається режим для ув'язнених, суттєвою метою якого є виправлення та соціальне перевиховання.

Положення ст. 26 згаданого Пакту встановлює рівність усіх людей перед законом, які мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом. У цьому відношенні будь-якого роду дискримінація повинна бути заборонена законом і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою (раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інші обставини). Таким чином, пакт, що розглядається, повинен поширювати свою дію і на психічно хворих осіб, які скоїли суспільно небезпечні діяння.

У положенні ст. 12 *Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права* підкреслюється, що держави визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я.

У грудні 1971 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла *Декларацію про права розумово хворих осіб*, визнаючи право таких осіб на захист:

- розумово хвора особа має у максимальний рівень здійснюваності ті самі права, що й інші люди;

- розумово хвора особа має право на належне медичне обслуговування та лікування;

- розумово хвора особа має право на захист від експлуатації, зловживань і принизливого ставлення.

Декларація про права розумово хворих осіб виходить із необхідності надання їм допомоги в розвитку їх здібностей у різних галузях діяльності та сприяння у міру можливості введенню їх у звичайне життя суспільства. Вона спрямована на захист прав, забезпечення добробуту та відновлення працездатності людей, які мають як фізичні, так і психічні вади [1, с. 28]. Крім того, у випадку судового переслідування особа у зв'язку із вчиненням будь-якого діяння повинна мати право на відповідне дотримання закону щодо неї, повністю враховуючи ступінь розумового розвитку. Психічно хвора особа має право користуватися послугами кваліфікованого захисника (представника), якщо це необхідно для захисту її добробуту й інтересів.

Значна кількість осіб, які мають психічні розлади, визнаються інвалідами. Тому на них повною мірою поширюються гарантії, встановлені *Конвенцією про права інвалідів*. Основними завданнями, які покликані вирішувати Конвенція, є попередження інвалідності, що пов'язана з фізичними та психічними вадами, а також інтеграція і реінтеграція інвалідів у суспільство, їх соціальна адаптація та реабілітація. Відповідно до вказаної Конвенції, інвалід – це будь-яка особа, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого і (або) соціального життя в силу вроджених або набутих вад, а також фізичних або розумових здібностей. У Конвенції розкривається та конкретизується принцип заборони дискримінації стосовно інвалідів. Інваліди, незалежно від походження, характеру та ступеня їх каліцтва або вад, мають ті самі основні права, що і здорові люди. По відношенню до інвалідів повинні застосовуватися заходи соціального захисту, спрямовані на набуття ними більшої самостійності (медична допомога, професійна допомога, послуги з працевлаштування тощо). Вони мають право на економічне та соціальне забезпечення, на кваліфіковану юридичну допомогу. Об'єднання інвалідів повинні брати участь у вирішенні всіх питань, пов'язаних із реалізацією і захистом прав інвалідів [1, с. 29].

Незважаючи на те, що вказані міжнародні акти містять положення, які гарантують захист від необґрунтованого примусового утримання в психіатричних закладах, антигуманного поводження та дискримінації, світове співтовариство визнало необхідним прийняти спеціальний документ, який би відображав основні ідеї гуманного відношення до

осіб, які мають психічні вади. Таким документом стали прийняті Генеральною асамблеєю ООН Принципи захисту психічно хворих осіб та поліпшення психіатричної допомоги від 17.12.1991 р. Цей документ встановлює права та свободи осіб, які мають психічні вади, вказує на недопустимість дискримінації при наявності психічного захворювання. Отже, будь-яка психічно хвора особа має право на здійснення всіх громадських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав, визнаних Загальною декларацією прав людини й іншими відповідними документами. Обмеження прав, вказаних у цьому документі, допускається лише на підставі закону та з метою захисту здоров'я і безпеки заінтересованої особи або інших осіб, для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я або моралі, основних прав і свобод інших осіб.

Будь-яка особа, дієздатність якої є предметом розгляду, має право мати адвоката. У значній частині Принципи стосуються надання психіатричної допомоги і закріплюють права осіб, які мають психічні вади як пацієнти психіатричних закладів. У них зафіксовані правила надання психіатричної допомоги (медичні огляди – принцип 5; право на конфіденційність – принцип 6; стандарти надання допомоги – принцип 8; лікування – принцип 9; застосування медикаментів – принцип 10; погодження на лікування – принцип 11 та ін).

Особлива увага приділяється проблемі недобровільного лікування, порядку і підставам госпіталізації в психіатричний стаціонар. Заслужує на увагу принцип 12, який вимагає надання пацієнту психіатричного закладу в максимально стислий термін після госпіталізації інформації про його права, а також пояснень про порядок їх здійснення. Якщо особа внаслідок психічного захворювання не може сприймати цю інформацію, то вона надається представнику. Принцип 13 передбачає права та умови утримання в психіатричному закладі й охоплює такі права, як усамітнення, право на спілкування та ін. Принцип 15 присвячений госпіталізації в психіатричний стаціонар, а принцип 16 закріплює підстави примусової госпіталізації: кваліфікований спеціаліст у галузі психіатрії повинен встановити, що конкретна особа страждає на психічне захворювання внаслідок чого існує загроза спричинення безпосередньої шкоди самій цій особі або іншим. Якщо психічне захворювання особи є тяжким, а розумові здібності – послабленими, то при цьому відмова від госпіталізації або утримання особи в психіатричному закладі може призвести до суттєвого погіршення її здоров'я або зробити неможливим застосування належного лікування, яке може бути проведене за умови госпіталізації до психіатричного закладу відпо-

відно до принципу найменш обмеженої альтернативи.

На особливу увагу заслуговують гарантії реалізації прав психічно хворих суб'єктів. Це матеріальні гарантії (достатнє фінансове забезпечення психіатричних закладів – принцип 14); юридичні гарантії: процедурні (колегіальне вирішення питань про примусову госпіталізацію в ряді випадків – принцип 16, право на представництво й юридичну допомогу – принцип 18), інформаційні (право отримати інформацію про стан свого здоров'я – принцип 19), процесуальні гарантії (право на скаргу – принцип 21) та ін.

Слід зазначити, що у галузі психіатричної допомоги в Україні великим зрушенням було прийняття у 2000 р. Закону України «Про психіатричну допомогу». Це єдиний Закон в Україні у галузі охорони здоров'я, який містить норму щодо пацієнта на отримання інформації про свої права, накладає на власника психіатричного закладу або уповноважений ним орган відповідний обов'язок (ст. 29). Цей Закон визначає правові й організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою, виходячи із пріоритету прав і свобод людини та громадянина, встановлює обов'язки органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з організації надання психіатричної допомоги та правового і соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, регламентує права й обов'язки фахівців, інших працівників, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги. Втім, багато принципів положень цього Закону, встановлені ним гарантії як стосовно осіб із психічними розладами та проблемами психічного здоров'я, так і їх законних представників, медичного персоналу, персоналу медичних служб, які працюють у сфері психіатрії, не мають своєї реалізації на рівні поточного законодавства. Залишається поза увагою і вагома частка міжнародних норм у цій галузі.

На міжнародному рівні вироблений значний комплекс міжнародно-правових стандартів у сфері кримінально-процесуального права, дотримання та виконання яких необхідно для визнання національних правових систем такими, що відповідають міжнародним стандартам. Але більшою мірою, що є загально-визнаним фактом, міжнародні стандарти отримали свій розвиток і закріплення в такій регіональній організації, як Рада Європи, а основними інструментами формування таких стандартів стала практика Європейського суду з прав людини.

На сучасному етапі реформування правоохоронної системи з метою забезпечення належного захисту особи від злочинних посягань, її прав і свобод як найвищої цінності суспіль-

ства та держави особливого значення набуває питання механізму реалізації в кримінальному судочинстві міжнародно-правових і конституційних принципів.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України закріплює основні пріоритети, що стосуються завдань кримінального судочинства. Стаття 2 КПК України пов'язує призначення кримінального процесу насамперед, із захистом прав і свобод людини. Відповідно в науці кримінального процесу загальновизнаною є думка про те, що яке б правове положення в конкретній кримінальній справі не займала особа, її права та законні інтереси повинні неухильно дотримуватися й охоронятися [2, с. 117]. Це положення забезпечується різними гарантіями, серед яких особливе місце посідають процесуальні гарантії. Таким чином, до основних процесуальних гарантій прав і законних інтересів осіб, які потребують застосування примусових заходів медичного характеру, можна віднести принципи кримінального процесу. Вони закріплюються в правових нормах, однак це не позбавляє їх самостійного значення як процесуальних гарантій нарівні з процесуальними нормами.

Загальновизнані принципи та норми міжнародного права, міжнародні угоди (у тому числі Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) є складовою частиною законодавства України, що регулює кримінальне судочинство.

*In the article the author examines the national legislation of Ukraine in accordance with existing international standards to observe the possible remedies and legal interests of persons with mental impairments and mental health problems.*

*В статті досліджується відповідність національного законодавства України існуючим міжнародним стандартам по дотриманню можливих механізмів захисту прав і законних інтересів осіб з психічними розладами та проблемами психічного здоров'я.*



Неправильне застосування судом загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (незастосування норми, яка підлягала застосуванню, або застосування норми, яка не підлягала застосуванню, або неправильне тлумачення норми) може бути підставою для скасування або зміни судового рішення в апеляційному, касаційному порядку.

#### Висновки

Специфіка надання психіатричної допомоги, у тому числі застосування примусових заходів медичного характеру, суттєво обмежує права та свободи громадян, які при цьому зачіпаються. Тому законодавець ставить весь комплекс правових відносин, пов'язаних із вказаною допомогою, під судовий контроль та єдине нормативне регулювання. Крім того, у справах щодо застосування примусових заходів медичного характеру суд, дотримуючись принципу законності, не викриває винного та не призначає покарання, а вирішує питання про необхідність лікування психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння.

#### Література

1. Усов Г. М., Федорова М. Ю. Правовое регулирование психиатрической помощи. – М., 2006.
2. Колмаков П. А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. – Сыктывкар, 2001.

## ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СУМІЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ ПОСЯГАНЬ НА ВЛАСНІСТЬ

**Дмитро Калмиков,**

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін  
Луганського державного університету ім. Е. О. Дідоренка

*Стаття присвячена аналізу сучасного стану та перспектив у законодавчому розмежуванні суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність залежно від вартості викраденого майна.*

**Ключові слова:** дрібне викрадення чужого майна, крадіжка, шахрайство, привласнення майна, розтрата майна, розмежування.

Закріплення на законодавчому рівні чітко визначених, кримінологічно обґрунтованих, технічно досконалих і зручних для застосування на практиці критеріїв розмежування злочинів, передбачених статтями 185, 190, 191 Кримінального кодексу (далі – КК) України, від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), має неабияке значення для ефективної боротьби з посяганнями на власність. Ці критерії повинні не тільки бути простим і надійним інструментарієм у руках правозастосовних органів під час кваліфікації відповідних діянь, а й об'єктивно відображати ту межу, де закінчуються посягання на власність, яким не притаманна суспільна небезпека, та починаються діяння, що характеризуються суспільною небезпекою, отже, є злочинами проти власності.

На теренах вітчизняної правової науки проблемам законодавчого розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність присвятили свої праці такі науковці, як П. Берзін, Е. Демський, С. Ковальський, В. Лобач, О. Мазуренко, В. Мойсик, В. Навроцький, П. Олійник, Є. Письменський, Ю. Пономаренко, А. Ришелок, А. Стрижевська, М. Тітов, М. Хавронюк, Н. Хлистова та інші українські фахівці з кримінального й адміністративного права. Їх зауваження та пропозиції, як правило, стосуються конкретних аспектів розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність і не дають комплексного уявлення про дійсні масштаби проблем у цій сфері.

**Мета цієї статті** – висвітлити найсуттєвіші проблеми у сфері законодавчого розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність, розглянути шляхи їх усунення.

На сьогодні розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність відбувається на підставі положень ч. 3 ст. 51 КУпАП, у якій зазначається, що викрадення

чужого майна вважається дрібним, якщо його вартість на момент учинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). Разом із тим, визначивши у ч. 3 ст. 51 КУпАП максимальний розмір дрібного викрадення майна, парламентарії, на жаль, не знайшли у нормах розділу VI Особливої частини КК України місця для закріплення кореспондуючого йому положення про мінімальний розмір кримінально караного викрадення. Відсутність у КК України прямої вказівки на те, який розмір майнової шкоди є необхідним і достатнім для притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини проти власності, на думку П. Олійника, не можна оцінити позитивно. Закріплення в КУпАП такого розміру стосовно дрібного викрадення майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата є паліативом і не вирішує зазначеної проблеми в повному обсязі з точки зору завдань кримінального законодавства. У зв'язку з цим П. Олійник пропонує у примітці до ст. 185 КК України визначити вартість такого майна на рівні 0,2 НМДГ [1, с. 9, 160–161, 186–187]. До речі, ще раніше аналогічна пропозиція висловлювалася й на сторінках кримінально-правової літератури Російської Федерації [2, с. 174].

Разом із тим, якщо відсутність у КК України положення, кореспондуючого з ч. 3 ст. 51 КУпАП, стосується не стільки практики розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність, скільки техніки конструювання кримінального закону, то всі наступні зауваження носять суто змістовний характер і мають істотне значення для ефективної боротьби з посяганнями на власність. Ці зауваження умовно можна поділити на три групи.

*Проблеми розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність, пов'язані з використанням у кримінальному й адміністративному законодавстві категорії «НМДГ».* Прив'язка законодавця до НМДГ як одиниці, необхідної для кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень, а також

для визначення розміру кримінального покарання й адміністративного стягнення у виді штрафу, призвела до того, що злочинність і караність окремих посягань на власність (крадіжки, шахрайства, привласнення та розтрата) фактично визначаються не КК України, а бюджетним і податковим законодавством. Цю ситуацію В. Лобач називає нонсенсом, слушно нагадуючи, що відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки мають визначатися виключно кримінальним законом [3, с. 4].

Специфіка ж розвитку бюджетного та податкового законодавства України в частині регламентації розміру НМДГ призвела до кількох українонебажаних тенденцій у частині регламентації кримінальної відповідальності за злочини проти власності. Зокрема, через те, що з 01.01.2004 р. податкове законодавство закріплює диференційований підхід у визначенні розміру НМДГ (при кваліфікації правопорушень (у період з 01.01.2004 р. по 31.12.2010 р. він визначався за формулами, пов'язаними з мінімальною заробітною платою, а з 01.01.2011 р. визначається за формулою, базовим елементом якої є прожитковий мінімум для працездатних осіб); під час визначення розміру покарання, а також адміністративного стягнення у виді штрафу, а з 02.09.1996 р. він незмінний – 17 грн), то з кожним підвищенням відповідних макроекономічних показників (мінімальної заробітної плати раніше та прожиткового мінімуму для працездатних осіб – нині) відбувається: соціально необґрунтована декриміналізація частини протиправних посягань на власність, що автоматично «трансформуються» в адміністративні правопорушення; посилення «розриву» між суспільною небезпечністю вчинених злочинів (в частині вартості викраденого майна, отже, й завданої шкоди винному) та розміром покарань за них у виді штрафів. Так, якщо у 2001–2003 рр. кримінальна відповідальність за крадіжку, шахрайство, привласнення та розтрата наставала, якщо вартість викраденого перевищувала 51 гривню, то на початку 2009 р. кримінальна відповідальність за розглядвані посягання на власність могла наставати лише за умови, що вартість викраденого становила не менше 907 грн 50 коп. Крім того, якщо за вчинення найменш суспільно небезпечної крадіжки у 2001–2003 рр. (простої крадіжки майна на суму 51,01 грн) кримінальне законодавство України передбачало покарання у виді штрафу, розмір якого перевищував суму викраденого майна у 10–16 разів (від 510 до 850 грн), то на початку 2009 р. за вчинення найменш суспільно небезпечної крадіжки (простої крадіжки майна на суму 907 грн 51 коп.) чинний КК України вимагав призначити винному штраф значно *менший* за розмір викраденого майна (не більше 850 грн).

Ще більші проблеми виникли у регламентації адміністративної відповідальності за дрібне викрадення майна [4, с. 7]. Зокрема, за викрадення чужого майна на суму 907 грн 50 коп.

на початку 2009 р. можна було призначити винному штраф розміром від 51 до 255 грн!<sup>1</sup>

Викладене щодо використання НМДГ у кримінальному й адміністративному законодавстві свідчить, що:

- законодавець виділив два види НМДГ: загальний (який використовується у кримінальному й адміністративному судочинстві лише для визначення розміру кримінального покарання та адміністративного стягнення у виді штрафу, якщо вони визначені у санкціях кримінальних чи адміністративних норм у НМДГ) і спеціальний (який використовується у кримінальному й адміністративному судочинстві для потреб кваліфікації злочинів і адміністративних правопорушень);

- диференційований підхід до визначення НМДГ, як впливає з практики застосування положень адміністративного й кримінального законодавства, призводить до плутанини в розумінні змісту НМДГ і нерідко стає причиною неправильної кваліфікації дій винного<sup>2</sup>;

<sup>1</sup>Усвідомивши ці, негативні тенденції у сфері боротьби з посяганнями на власність, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна» від 04.06.2009 р., яким внесла зміни до ст. 51 КУпАП та ст. 185 КК України. З того часу кримінально караним є викрадення майна на суму, що перевищує не 3, а 0,2 НМДГ (тобто мінімальний розмір кримінально караного викрадення було зменшено у 15 разів), а покарання у виді штрафу за крадіжку може бути призначено в діапазоні від 50 до 100 НМДГ (тобто покарання у виді штрафу за вчинення крадіжки було посилено вдвічі). Разом із тим без відповіді залишилися питання про те, звідки ж взялися ці 0,2 НМДГ і розмір покарання у виді штрафу за крадіжку (від 50 до 100 НМДГ); якими критеріями керувався законодавець, вирішуючи питання про розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність, визначаючи саме такий розмір штрафу за крадіжку, чи проводилися відповідні кримінологічні та соціологічні дослідження; чому збільшивши розмір штрафу в санкції ч. 1 ст. 185 КК України, розмір штрафів у статтях 190, 191 КК України законодавець залишив незмінним тощо. Крім того, внесені зазначеним Законом зміни до ст. 51 КУпАП України та ст. 185 КК України здатні лише тимчасово та частково забезпечити вихід із скрутного становища. Нині ж ця проблема знову «назріває» (наприклад, якщо у другому півріччі 2009 р. дрібним вважалось викрадення майна на суму, яка перевищує 60 грн 50 коп., то у 2012 р. – 107 грн 30 коп.), а з часом набуде особливої актуальності та вимагатиме пошуку нових шляхів свого вирішення.

<sup>2</sup>З цього приводу Е. Демський і М. Тітов зазначають: «Подвійні стандарти до застосування НМДГ призводять до дестабілізації правозастосовної діяльності, зниження ефективності попередження злочинності і правоохоронної функції у сфері посягань на власність, помилок у кваліфікації адміністративних проступків і злочинів, зниження активності роботи правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю, оскільки адміністративні проступки не несуть суспільної небезпеки» [4, с. 7].



• методика обчислення НМДГ для кваліфікації злочинів і правопорушень постійно змінюється, що не сприяє правильному розумінню й однаково застосуванню приписів КК України та КУпАП;

• продовжується негативна практика кваліфікації на підставі норм не кримінального, а податкового та бюджетного законодавства;

• відбувається соціально необґрунтована декриміналізація діянь;

• інші діяння кваліфікуються як менш серйозні злочини і покарання за них не відповідають їх суспільній небезпеці;

• посилюється розрив між розмірами шкоди, необхідними для кваліфікації, та розмірами штрафу, визначених у санкціях статей КК України.

У зв'язку з цим у кримінально-правовій літературі неодноразово зверталася увага на необхідність переосмислення існуючої позиції щодо обчислення НМДГ, а також висловлювалися думки про необхідність відмови від використання НМДГ у КК України. Вирішення проблеми справедливо вбачається у скасуванні положення, яке зобов'язує при кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень використовувати НМДГ на рівні податкової соціальної пільги, з одночасною заміною у текстах КК України та КУпАП поняття НМДГ терміном «розрахункова одиниця». Йдеться про те, щоб ця автономна величина слугувала виключно для встановлення майнових критеріїв, необхідних для кваліфікації злочинів та адміністративних проступків, а також для визначення розмірів штрафів як кримінальних покарань та адміністративних стягнень<sup>1</sup>.

*Проблеми розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність, пов'язані із змінами, що вносяться до ст. 51 КУпАП.* Адміністративне законодавство, яке регламентує питання відповідальності за дрібне викрадення чужого майна, постійно змінюється (за останні 25 років ст. 51 КУпАП змінювалася сім разів), що тягне за собою відповідні зміни у регламентації кримінальної відповідальності за посягання на власність. Не розглядаючи цей процес у цілому, нагадаємо лише про останні зміни, внесені до ст. 51 КУпАП, та їх вплив на застосування норм чинного КК України. Так, Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна» від 04.06.2009 р. у ст. 51 КУпАП внесені чергові зміни (якщо точніше, то її викладено в новій редакції). Не зупиняючись на всіх змінах, внесених цим Законом у сферу протидії посяганням на власність, зазначимо, що, на відміну від передостанніх новацій, ці зміни були спрямовані не на пом'якшення юридичної відповідальності, а на її значне посилення (зокрема, кримінально

<sup>1</sup>В Україні першим таку думку висловив і науково обґрунтував А. Ришелюк [5, с. 86–88; 6]. Її одразу ж підтримала низка інших фахівців із кримінального права [7; 8; 9; 10; 11; 12].

караним стало викрадення майна на суму, що перевищує не 3, а 0,2 НМДГ, а покарання у виді штрафу за крадіжку відтепер може бути призначено в діапазоні не від 30 до 50, а від 50 до 100 НМДГ). Юридична громадськість неоднозначно сприйняла вжиті заходи щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна [13, с. 7; 14, с. 7], однак усім стало зрозуміло, що український законодавець як не брав, так і не бере до уваги вироблені наукою принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь, а, визначаючи мінімальний розмір кримінально караного викрадення, керується власними довільними міркуваннями й уявленнями про суспільну небезпеку відповідних посягань на власність і засоби боротьби з ними. Між тим кримінально-правова політика «шарахань» із боку в бік у цьому питанні не лише викликає сумніви у компетенції українського законодавчого органу (зокрема, в частині необхідності врахування соціальної зумовленості тих чи інших кримінально-правових заборон), а й породжує низку питань правозастосовного характеру. Йдеться, зокрема, про те, що з кожним підвищенням мінімального розміру кримінально караного викрадення відбувається декриміналізація, а з його зменшенням – криміналізація відповідних посягань на власність. Оскільки ж в цих випадках текст кримінального закону залишається незмінним, то як у теорії, так і на практиці виникають питання про: можливість застосування в таких випадках положень ст. 5 КК України; доцільність використання приписів ч. 1 ст. 58 Конституції України під час обґрунтування зворотної дії таких змін; можливість застосування принципу зворотної дії в часі нормативно-правового акта взагалі [15, с. 41–44; 16, с. 36–43].

Разом із тим, попри безперервне «вдосконалення» ст. 51 КУпАП, необхідних змін до неї внесено так і не було. В юридичній літературі неодноразово цілком справедливо наголошувалося на тому, що крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, а також крадіжка, шахрайство, привласнення та розтрата, вчинені за попередньою змовою групою осіб та організованою групою, мають бути кримінально караними діяннями незалежно від вартості викраденого майна [4, с. 7].

*Проблеми розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність, пов'язані з довільним встановленням розміру вартості майна, викрадення якого вважається дрібним.* Йдеться про те, що, скільки б законодавець не вносив змін у ст. 51 КУпАП, жодного разу не було зрозуміло звідки бралися відповідні величини, які використовувалися для «демаркації» межі між дрібним і злочинним викраденням чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення або розтрата. На нашу думку, такими джерелами мали б бути: результати узагальнення кримінальних і адміністративних справ, що розглядаються, перш за все, в частині призначених судами видів покарань і їх розмірів; результати кримінологічних досліджень (насам-

перед, у частині з'ясування кримінологічного портрета різних категорій майнових злочинців і визначення тих заходів впливу на них, яких би було достатньо для перевиховання, попередження вчинення нових посягань на власність тощо); результати соціологічних досліджень (зокрема, встановлення думки української спільноти щодо суспільної небезпеки посягань на власність залежно від вартості викраденого майна, а також щодо потенційних видів і розмірів покарання за їх вчинення); надбання зарубіжних країн у боротьбі з антисоціальними явищами, що розглядаються; досягнення кримінальної й адміністративної доктрини у сфері криміналізації та декриміналізації діянь.

### Висновки

У сфері розмежування суміжних адміністративних і кримінальних посягань на власність існує низка суттєвих проблем, які пов'язані, в основному, з використанням для цього такої категорії, як «НМДГ», змінами, що постійно вносяться до ст. 51 КУпАП, довільним встановленням розміру вартості майна, викрадення якого вважається дрібним, а також технікою конструювання кримінального закону. Для усунення цих проблем необхідно:

відмовитися від використання у КК України і КУпАП такої категорії, як НМДГ і запровадженні автономної величини, яка б слугувала виключно встановленню майнових критеріїв, необхідних для кваліфікації злочинів та адміністративних проступків, а також для визначення розмірів штрафів як кримінальних покарань та адміністративних стягнень (назвати ж її можна, як пропонує більшість дослідників цього питання, розрахунковою одиницею);

внести такі зміни до ст. 51 КУпАП, щоб крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, а також крадіжка, шахрайство, привласнення та розтрата, вчинені за попередньою змовою групою осіб та організованою групою, були кримінально караними діяннями незалежно від вартості викраденого майна (наприклад, шляхом доповнення її ч. 4, яка містила б положення обмежувального характеру щодо застосування частин 1 і 2 ст. 51 КУпАП).

### Література

1. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 219 с.
2. Мазуренко Е. А. Объект и предмет уголовно-правовой охраны преступлений против собствен-

ности: современные проблемы квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 248 с.

3. Лобач В. Правові та соціальні аспекти недавної декриміналізації розкрадань // Юридичний вісник України. – 2005. – № 39.

4. Демський Е., Тітов М. Адміністративна відповідальність за дрібне викрадення чужого майна: проблеми кваліфікації // Юридичний вісник України. – 2005. – № 42.

5. Ришелюк А. М. Про деякі проблеми визначення грошових величин у тексті Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 86–88.

6. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення»: Законопроект від 09.07.2003 р. № 3736 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законотворча діяльність. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=15516](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15516).

7. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – 504 с.

8. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006. – 1048 с.

9. Навроцький В. О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. – 2006. – № 17. – С. 6–7.

10. Берзін П. С. Грошові обчислення в кримінальному праві України. – К., 2009. – 116 с.

11. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення. – К., 2009. – 736 с.

12. Мойсик В. Р. Щодо визначення грошового виміру кримінального покарання й адміністративного стягнення // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 35–36.

13. Стрижевська А., Ковальський С., Хлистова Н. Охоронне право: між бажаним і дійсним // Юридичний вісник України. – 2009. – № 32.

14. Письменський Є. О. Юридичні новації в сфері охорони власності, або окремий погляд на посилення відповідальності за викрадення чужого майна // Юридичний вісник України. – 2009. – № 35.

15. Пономаренко Ю. А. До питання про можливість зворотної дії кримінального закону в часі при збільшенні мінімального розміру заробітної плати // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 9. – С. 41–44.

16. Хавронюк М., Дячук С. Проблемні питання застосування у кримінальному праві принципу зворотної дії кримінально-правового акта // Підприємництво, господарство і право. – 1999. – № 11. – С. 36–43.

*This article examines the current state and prospects in the legislative separation related administrative and criminal attacks on the property depending on the value of stolen property.*

*Стаття посвячена аналізу сучасного стану та перспектив в законодавчому розмежуванні суміжних адміністративних та кримінальних посягань на власність в залежності від вартості похищеного майна.*



## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОДОВЖЕННЯ ТА ЗМІНИ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Максим Книга,

канд. юрид. наук,

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

*У статті аналізується сучасний стан правового регулювання продовження та зміни примусових заходів медичного характеру, формулюються пропозиції щодо подальшого вдосконалення їх правової регламентації.*

**Ключові слова:** примусові заходи медичного характеру, психіатрична допомога, психічний розлад.

Проблеми законодавчого врегулювання підстав продовження та зміни примусових заходів медичного характеру не знайшли свого належного нормативного закріплення, деякі з них законом не врегульовані або врегульовані частково. В результаті спостерігається неоднозначне тлумачення цих положень правозастосовними органами.

Безпідставне або передчасне припинення примусових заходів медичного характеру може призвести до вчинення нових суспільно небезпечних діянь, але їй необґрунтовано тривале утримання особи в умовах психіатричного стаціонару також є порушенням прав і свобод людини.

Проблемами вдосконалення правового регулювання примусових заходів медичного характеру в різні часи займалися В. Адаменко, Ю. Антонян, М. Алексєєв, С. Бородін, В. Бурдін, В. Глушков, В. Ємельянов, І. Жук, О. Зайцев, А. Зелінський, Г. Калманов, В. Кудрявцев, В. Лень, Р. Міхєєв, А. Музика, Б. Протченко, Б. Спасєнніков, І. Строгович, С. Щєрба, С. Яценко та ін. Вагомим є внесок у вирішення проблем примусових заходів медичного характеру таких психіатрів, як І. Балинський, В. Бєхтерєв, В. Кандинський, Я. Калашник, Д. Лунц, В. Сєрбський.

**Мета цієї статті** – дослідження правового регулювання продовження та зміни примусових заходів медичного характеру, висвітлення законодавчих недоліків, вироблення деяких пропозицій щодо подальшого вдосконалення правової регламентації примусових заходів медичного характеру.

Слід зазначити, що сфера суспільних відносин, яка розглядається, законом майже не врегульована. Норма про зміну примусових заходів медичного характеру, викладена у Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) в редакції 1960 р., не зазнала суттєвої

трансформації й дотепер. Хоча у Кримінальному кодексі (далі – КК) України 2001 р. і з'явилася ст. 95, яка має назву «Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру», вона не містить матеріальних норм, які б визначали підстави продовження або зміни примусових заходів медичного характеру. Разом із тим у ст. 95 КК України (частини 1–2) містяться деякі процесуальні норми щодо порядку зміни та припинення примусових заходів, що повністю дублюють положення, викладені в ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. № 1489-III. Зокрема, встановлено, що питання продовження зміни або припинення примусових заходів медичного характеру вирішуються тільки судом за заявою представника психіатричного закладу, який надає особі психіатричну допомогу. Норми вказаних законодавчих актів зобов'язують, щоб стосовно осіб, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, не рідше одного разу на шість місяців вирішувалося питання про продовження, зміну або припинення застосування такого заходу (ч. 2 ст. 95 КК). З цією метою хворий підлягає огляду комісією лікарів-психіатрів.

Залишається неврегульованим питання про те, коли повинен проводитися перший огляд особи, до якої застосовані примусові заходи медичного характеру.

В юридичній літературі існує позиція, що цей термін повинен обчислюватися з моменту фактичного початку лікування особи [1, с. 24–25]. З такою пропозицією важко погодитися. Потребує уточнення, що слід вважати початком лікування, яким документом це підтверджується. Крім того, з'являється можливість для зловживань із боку медичних працівників – можливе безпідставне утримання особи в психіатричному стаціонарі строком понад шість місяців без необхідності отримання відповідного судового рішення, посила-

ючись на різні причини, через які фактичне лікування ще нібито не почалося (наприклад через те, що така особа дійсно утримується в стаціонарі, але її лікування ще не почалося через тимчасову відсутність лікуючого лікаря).

Проблема обчислення строку застосування примусових заходів медичного характеру, на нашу думку, повинна вирішуватися таким чином, що початком їх застосування слід вважати момент, з якого особа була госпіталізована до психіатричного закладу, навіть, якщо цій особі фактично ще не почала надаватися психіатрична допомога (потреба в цьому може бути викликана медичними міркуваннями або необхідністю переведення (етапування) хворого з однієї лікарні до іншої тощо). Також слід передбачити в законі, що примусові заходи медичного характеру призначаються на строк не більше шести місяців. За необхідності цей термін може продовжуватися судом також на строк, що не перевищує шість місяців.

Закон не визначає, з чиєї ініціативи проводиться такий огляд (лікуючого лікаря, завідуючого відділенням, власника лікувального закладу, хворого, його родичів, законного представника та ін.). Це стало підставою для звернення громадянина України з позовом до Європейського Суду з прав людини, який прийняв рішення про те, що особа має право звертатися до суду з клопотанням про припинення застосування щодо неї примусового лікування [2, с. 15]. Тому відповідні уточнення мають з'явитися в чинному законодавстві.

Недоліком чинного законодавства слід визнати відсутність норми, яка б визначала граничний термін для вирішення питання про продовження примусових заходів медичного характеру. Це питання включає граничний термін проведення психіатричного огляду, складання висновку, подачі в суд відповідних матеріалів, строки розгляду судом звернення.

Питання зміни примусових заходів медичного характеру також врегульовані лише частково. Так, законом не визначено, на який вид може змінюватися раніше застосований примусовий захід медичного характеру. В судовій практиці це питання вирішується неоднозначно. Так, відповідно до положень постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВС України) від 03.06.2005 р. № 7 «зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі» (п. 19). Але аналіз судової практики свідчить, що місцеві суди не завжди дотримуються такого підходу. І це виправдано, оскільки

кільки під час перебування у психіатричному стаціонарі ступінь небезпечності хворого може змінитися не тільки в бік зменшення, а й у бік збільшення. В останньому випадку може знадобитися переведення хворого до психіатричного закладу із більш суворим наглядом. У зв'язку з цим потрібно на рівні закону передбачити можливість у разі потреби як пом'якшувати раніше обраний вид примусового заходу медичного характеру, так і посилювати його. Як зазначає П. Колмаков, якщо під час примусового лікування стан хворого погіршився і це може призвести до зростання його суспільної небезпеки, допускається зміна заходу медичного характеру на більш суворий [3, с. 94].

Корисним у плані запозичення може бути досвід Російської Федерації, де суди змінюють вид примусових заходів медичного характеру в бік як посилення, так і пом'якшення [4, с. 146]. Законодавство Польщі передбачає навіть можливість поновлення застосування примусових заходів у випадках погіршення психічного стану хворого, коли створюється реальна загроза заподіяння ним шкоди собі або оточуючим. Згідно із § 3 ст. 94 КК Польщі суд може винести рішення про поміщення особи в психіатричний заклад, якщо є обставини, які свідчать про потенційну небезпеку звільненої особи [5, с. 275]. Це дозволяє зробити систему заходів медичного лікування більш гнучкою й ефективною та значно підвищити її превентивне значення.

Підстави зміни примусових заходів медичного характеру в законі сформульовані абстрактно. Так, ч. 2 ст. 420 КПК України визначаються деякі процесуальні питання, зокрема вказується, що скасування або зміна примусових заходів медичного характеру може мати місце, коли особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або обмеженої осудності, одужала, або коли в результаті змін у стані її здоров'я відпала потреба в раніше застосовуваних заходах медичного характеру. Однозначного розуміння цих положень судовою практикою не вироблено, отже, існує потреба у відповідному теоретичному розробленні даного питання.

Більшість науковців вважає, що підставою для зміни раніше обраного примусового заходу медичного характеру є зміна суспільної небезпечності хворого в бік зменшення або збільшення. Таку думку обстоює, наприклад, А. Овчиннікова, яка вказує, що при зміні виду примусового заходу медичного характеру повинен враховуватися ступінь суспільної небезпечності хворого [6, с. 41]. Проте єдині підходи щодо критеріїв оцінки суспільної небезпечності психічно хворого досі не вироблені. Поширеною є позиція, згідно з якою має враховуватися лише медичний критерій, тоб-

то поліпшення чи погіршення перебігу хвороби. Так, вказується, що відповідно до динаміки психічного стану хворого суд може вирішити питання про зміну або припинення лікування в примусовому порядку [7, с. 307]. У судовій практиці це питання вирішується також неоднозначно.

Постановою Личаківського районного суду м. Львова від 02.09.2005 р. психічно хворий направлений на примусове лікування в психіатричну лікарню з суворим наглядом у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Після майже 4 років примусового лікування лікар-психіатр поставив перед судом питання про переведення хворого до психіатричної лікарні із посиленням наглядом, оскільки внаслідок проведеного лікування стан здоров'я останнього поліпшився та у теперішній час він особливої соціальної небезпеки не становить. Суд у задоволенні заяви відмовив і постановив про продовження застосування примусових заходів медичного характеру в лікарні із суворим наглядом, мотивувавши своє рішення тим, що у психічному стані хворого відмічалось лише деяке поліпшення, але критика до скоєного та свого стану залишалася формальною, і тільки нещодавно поведінка почала носити більш спокійний характер, хворий став адекватнішим і не конфліктував із оточуючими, медичним персоналом. З огляду на це суд вирішив, що хворий продовжує становити підвищену небезпеку для суспільства.

Постановою Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 13.07.2007 р. відмовлено в задоволенні заяви лікаря-психіатра про переведення хворого із психіатричної лікарні із суворим наглядом до психіатричної лікарні із посиленням наглядом. Апеляційний суд Дніпропетровської області вказав постанову відмінив із таких причин: до заяви представника психіатричної лікарні, де перебуває на примусовому лікуванні хворий, додано висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує зміну застосування примусових заходів. Із постанови суду вбачається, що у нього не було сумнівів стосовно обґрунтованості висновків. Своє рішення про відмову суд обґрунтував тим, що хворий «здійснив тяжкий злочин, скоївши умисне вбивство і на лікуванні перебуває нетривалий час». Така мотивація є неправильною, оскільки хворий скоїв злочин у стані неосудності у зв'язку з захворюванням, а тому може йтися тільки про медичні критерії необхідності переведення у лікарню з посиленням наглядом, які суд не спростував. За таких обставин постанову суду підлягає скасуванню, оскільки висновки комісії лікарів-психіатрів, додані до заяви про зміну умов лікування, містять обґрунтування зміни застосування примусових заходів медичного характеру і не викликають сумніву, а посилення на юридичні критерії є безпідставними. За ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 05.09.2007 р. заява лікаря-пси-

хіатра лікарні із суворим наглядом про переведення хворого у психіатричну лікарню з посиленням наглядом підлягає задоволенню.

Вважаємо, що останній підхід є менш правильним. Питання про суспільну небезпечність хворого не можна вирішувати тільки з урахуванням медичного критерію. Небезпечність хворого для оточуючих не завжди безпосередньо зумовлюється наявним психічним захворюванням. Як показали результати проведеного нами анкетування лікарів-психіатрів, необхідність переведення хворого до стаціонару із більш суворим наглядом у переважній більшості випадків зумовлюється не стільки медичними показаннями (необхідністю зміни характеру лікування, застосування інших ліків, інших психотерапевтичних заходів тощо), скільки неможливістю і надалі забезпечувати безпечність хворих для самих себе й оточуючих. Це трапляється при активізації проявів раніше здобутих анти-суспільних установок хворих тощо. Наслідком цього стають агресивні дії щодо інших хворих, медперсоналу, не виключаються і напади, активні спроби вчинити втечу, систематичне порушення режиму або зриви проведення лікувальних заходів, підбурювання інших хворих до вчинення групових порушень.

Дослідження в галузі психіатрії показали, що абсолютизування психічного розладу як основної причини небезпечної агресивної поведінки осіб із психічною патологією є великим спрощенням проблеми. Пряма залежність між психопатологічним феноменом і формами реагування, у тому числі агресивного, як правило, не спостерігається [8, с. 396].

Наведе свідчить, що при вирішенні питання про продовження чи зміну раніше обраного примусового заходу медичного характеру нарівні з медичним критерієм увага має приділятися дослідженню юридичного та соціально-психологічного критеріїв суспільної небезпечності хворого, які охоплюють систему життєвих поглядів, соціальні установки, мотиваційну сферу тощо. Такий підхід повинен знайти законодавче закріплення.

Суспільна небезпечність є категорією юридичною, тому надавати їй оцінку може тільки суд. Суд повинен отримати можливість у своїх рішеннях надавати оцінку не тільки медичному, а й юридичному та соціально-психологічному критерію суспільної небезпечності. Це сприятиме більш обґрунтованому й об'єктивному вирішенню питань про продовження та зміну примусових заходів медичного характеру. За відсутності такої можливості зазначені питання фактично не перебувають у правовому полі, їх вирішення і надалі продовжує бути «монополією» медичних працівни-

ків. Це не кращим чином впливає на розбудову правової держави, де повинен діяти принцип верховенства права. Крім того, медичні працівники при вирішенні таких питань завжди будуть менш об'єктивні, ніж суд. Так, на прийняття того чи іншого рішення може вплинути переповнення психіатричного стаціонару, брак медперсоналу або необхідних ліків, інші обставини. Тому роль суду у цих питаннях має стати керівною.

До недоліків чинного законодавства віднесемо також наявне дублювання окремих положень. Це стосується ч. 2 ст. 95 КК України, яка містить процесуальні норми, аналогічні викладеним у ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу». Положення ч. 2 ст. 95 КК доцільно зосередити на регулюванні інших проблемних питань, зокрема закріпити положення, що примусові заходи медичного характеру призначаються судом строком до шести місяців. У разі потреби цей термін може бути продовжений кожного разу на строк, який не перевищує шість місяців. Обчислення строку застосування примусових заходів медичного характеру починається з моменту госпіталізації особи до психіатричного закладу. Необхідно також передбачити, що не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку, на який призначені примусові заходи медичного характеру, представник психіатричного закладу зобов'язаний звернутися до суду із заявою, в якій поставити питання про продовження, зміну або припинення застосування цих заходів.

### Висновки

Викладене свідчить, що порядок продовження та зміни примусових заходів медичного характеру потребує законодавчого уточнення. Має знайти законодавче закріплення підхід, згідно з яким залежно від зміни ступеня суспільної небезпечності особи примусовий захід медичного характеру підлягає зміні на більш м'який або більш суворий. При цьому

медичний критерій повинен оцінюватися в сукупності з юридичним і соціально-психологічним.

З метою уникнення необгрунтованого утримання хворих у психіатричних стаціонарах слід обчислювати строк застосування примусових заходів медичного характеру з моменту поміщення особи до психіатричного стаціонару. Також потребує законодавчого закріплення термін, на який призначаються примусові заходи медичного характеру, та ряд інших важливих питань.

Запропоновані зміни та доповнення сприятимуть більш однозначному застосуванню примусових заходів медичного характеру та захисту прав і свобод осіб із психічними розладами.

### Література

1. Батанов А. М. Принудительные меры медицинского характера (история, теория, законодательное регулирование и практика применения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – 26 с.
2. Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві. – Дніпропетровськ, 2008. – 180 с.
3. Колмаков А. П. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2000. – 360 с.
4. Поткова Е. А. Принудительные меры медицинского характера, применяемые к психически больным: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2005. – 227 с.
5. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002. – 376 с.
6. Овчинникова А. П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера. – М., 1977. – 46 с.
7. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2003. – 1196 с.
8. Агрессия и психическое здоровье / Под ред. Т. Б. Дмитриевой, Б. В. Шостаковича. – СПб., 2002. – 464 с.

*Analyzes the modern condition of legal regulation of enforcement psychiatric treatment, shown legislative problems, offers the propositions of improvement of a legal regulation.*

*В статтє аналізується сучасне состояние правового регулювання продовження и изменения принудительных мер медицинского характера, формулируются предложения по дальнейшему совершенствованию их правовой регламентации.*



## ВІДМЕЖУВАННЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ ВІД УБИВСТВА

*Дмитро Дударець,*

*аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

*У статті на основі концепції винної причинності відмежовується ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, що спричинив її смерть, від «простого» умисного вбивства, вчиненого шляхом бездіяльності.*

**Ключові слова:** ненадання допомоги, вбивство, розмежування складів злочинів, бездіяльність, причинний зв'язок.

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за посягання на особистість, вчинене не тільки активними діями винного, а й шляхом бездіяльності. При кваліфікації таких діянь та їх розмежуванні з суміжними складами злочинів виникають складнощі, оскільки з об'єктивної сторони вбивство, що є результатом злочинної бездіяльності суб'єкта та залишення в небезпеці (ненаданні допомоги), зовні нібито ідентичні. Вчені-юристи, які присвятили свої дослідження цій проблемі, не розглядали детально питання розмежування цих складів. Разом із тим відмежування складів злочинів у межах злочинів проти життя та здоров'я є актуальною проблемою кримінального права. На думку В. Кудрявцева, розмежування є зворотною стороною кваліфікації [1, с. 126]. Тому дослідженню проблем розмежування злочинів доцільно приділяти більше уваги, адже будь-які помилки у цій сфері є неприпустимими.

Дослідженням питання, що розглядається, займалися такі науковці, як В. Бабаніна, В. Беньківський, Л. Брич, Ю. Власов, І. Горелік, О. Горелік, О. Костенко, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, П. Орлов, В. Навроцький, С. Тарарухін та ін., але воно залишається досить дискусійним і до цього часу не знайшло однозначної відповіді.

**Мета цієї статті** – виявлення можливості розмежування складу злочину ненадання допомоги, що спричинило смерть особи (ч. 3 ст. 135 і ч. 3 ст. 136 Кримінального кодексу (далі – КК) України), і вбивства шляхом бездіяльності за допомогою причинного зв'язку (ст. 115 КК). Слід зазначити, що ненадання допомоги, яке спричинило смерть особи, на нашу думку, об'єднує в собі два склади злочинів: загальний склад злочину, тобто ненадання допомоги, і спеціальний – залишення в небезпеці.

Слід зазначити, що порушена нами проблема є актуальною з часу відокремлення складу злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, від такого складу злочину, як дітовбивство. Ще у 1871 р. М. Таганцев зазначав, що залишення людини без допомоги близько межує, якщо не зливається, з убивством, а тому законодавець змушений був розмежовувати ці злочини один від одного. Залишення людини в місці, в якому життя її могло наражатися на небезпеку, може бути, перш за все, результатом прямого наміру позбавити життя і тоді діяння перейде в загальний вид убивства негативним способом (тобто шляхом бездіяльності) [2, с. 452].

Л. Брич вважає, що потреба в розмежуванні зумовлена наявністю спільних ознак складів злочинів. У кримінально-правовій літературі проблема розмежування виникає, коли є спільні ознаки складів злочинів [3, с. 67].

Розмежування ненадання допомоги й умисного вбивства шляхом бездіяльності викликає постійні труднощі не тільки на практиці, а й на теоретичному рівні. Не випадковим є твердження В. Бабаніної про те, що «в цілому проблема розмежування залишення в небезпеці, яке спричинило смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки, від злочинів проти життя, зокрема умисного вбивства, вчиненого шляхом бездіяльності, є дуже складною, породжує гострі дискусії в науці, і з огляду на це потребує окремого спеціального розгляду» [4, с. 145].

Для розмежування складів злочинів на практиці, як правило, використовуються такі складові частини складів злочинів, як об'єкт та об'єктивна сторона, а вже потім порівнюються суб'єкт і суб'єктивна сторона. При здійсненні кваліфікації злочинів, передусім для перевірки результатів попередньої кваліфікації, слід дотримуватися саме такого порядку (об'єкт,

об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) встановлення ознак відповідних елементів (спочатку об'єктивних, а потім суб'єктивних), бо він є органічним із погляду структури складу злочину та до певної міри дозволятиме уникнути помилок у кримінально-правовій кваліфікації [5, с. 26]. Разом із тим спільними ознаками умисного вбивства та ненадання допомоги особі, що спричинило смерть особи, є:

- родовий об'єкт злочинів, адже наслідком обох досліджуваних складів є особа потерпілого, її життя, а тому такі діяння розміщуються у другому розділі Особливої частини КК;

- діяння як елемент об'єктивної сторони складу злочину, адже обидва склади злочинів вчиняються шляхом бездіяльності (коли вбивство вчиняється виключно шляхом бездіяльності);

- такий елемент об'єктивної сторони, як наслідок у вигляді смерті особи.

За вказаними ознаками розмежувати склади злочинів, передбачених ч. 3 ст. 135 та ч. 3 ст. 136 КК України, з одного боку, та ст. 115 КК України, з іншого, неможливо.

Зважаючи на викладене, ми не можемо погодитись із висновками, що робить В. Бабаніна, яка вказує що, «відмежовувати умисне вбивство, передбачене ч. 1 ст. 115 КК України, від ч. 3 ст. 135 КК України необхідно за наступними ознаками: по-перше, за об'єктом злочину – при умисному вбивстві – це життя, а при залишенні в небезпеці – це життя та здоров'я особи; по-друге, за ознаками об'єктивної сторони, які в першому випадку проявляються у вигляді діяння (дії та бездіяльності), а в іншому – лише бездіяльності; по-третє, за суб'єктом злочину, яким при вбивстві є особа, яка досягла 14-річного віку, а при залишенні в небезпеці – особа, що досягла 16-ти років і на яку покладений спеціальний обов'язок піклуватися про потерпілого або яка поставила потерпілого в небезпечний для життя та (або) здоров'я стан; по-четверте, за ознаками суб'єктивної сторони; так, при умисному вбивстві форма вини проявляється у вигляді умислу щодо діяння та щодо наслідків, а при залишенні в небезпеці притаманна подвійна форма вини – умисел щодо діяння та необережність щодо наслідків» [4, с. 144–145]. Такої позиції дотримуються О. Пелих [6, с. 29] і Л. Остапенко [7, с. 113], які вказують на необхідність дослідження всіх елементів складів злочинів для того, щоб розмежувати вбивство та залишення в небезпеці. В результаті Л. Остапенко приходять до подібних В. Бабаніній висновків [7, с. 117]. На нашу думку, така позиція є занадто широкою і не дозволяє віднайти ознаку, за допомогою якої було б легко відмежувати досліджувані склади злочинів, а тому першочерговим і не-

обхідним при розмежуванні досліджуваних складів злочинів є дослідження причинного зв'язку як складової частини складу злочину, що дозволяє правильно відмежувати один склад злочину від іншого та кваліфікувати діяння особи.

Інший підхід до розмежування умисного вбивства та ненадання допомоги обстоєє І. Горелік, який вважає, що за обсягом обов'язків щодо потерпілого тільки і можна правильно розмежувати вбивство шляхом бездіяльності та залишення в небезпеці. Так, особа, яка могла, але не надала допомоги, наприклад, жінці, яка тоне, бажаючи з якихось мотивів її загиніти, та зізналася в цьому, не може бути притягнута до відповідальності за вбивство, оскільки небезпека для цієї жінки виникла незалежно від особи. При бездіяльності, що створила небезпеку, об'єктивними підставами для відповідальності за вбивство є: небезпечна ситуація, створена бездіяльністю обвинуваченого. Якщо ж при створенні небезпеки винний передбачав і бажав чи свідомо допускав можливість смерті залишеного без допомоги, то це – умисне вбивство чи замах на нього [8, с. 218]. Таким чином, І. Горелік розмежовує ненадання допомоги й умисне вбивство за обов'язками, що лежали на потерпілому, а також залежно від того, чи був винний причетний до поставлення в небезпечний для життя стан (убивство) або ні (ненадання допомоги). Такий підхід, на нашу думку, не є переконливим.

Разом із тим факт смерті, за умови, що ми знаємо, що діяння вчинила осудна особа, ще не може дати вказівки, яким чином необхідно кваліфікувати діяння особи. Ще у 1972 р. В. Кудрявцев зазначав: встановивши, що злочин призвів до смерті людини, ми ще не можемо остаточно його кваліфікувати, оскільки у КК є багато статей, що передбачають посягання на життя [1, с. 158]. Аналогічний підхід стосується і таких елементів складів досліджуваних злочинів, як суб'єкт та об'єкт, за якими неможливо відрізнити ці злочини.

Ми пропонуємо використовувати причинний зв'язок як критерій для розмежування складів злочинів. Існує два протилежні погляди на можливість використання причинного зв'язку з такою метою. Прихильники першого підходу заперечують можливість використання причинного зв'язку як диференціуючої ознаки складів злочинів. Прихильники другого підходу, навпаки, вказують на можливість використання такого елемента складу злочину, як причинний з метою відмежування одного складу злочину від іншого. Так, Л. Брич вважає, що ознаки, які є обов'язковими й однаковими для всіх складів злочинів, не можуть бути розмежувальними. Загальні ознаки всіх складів злочинів не лише не ви-



значають суміжності, а й за ними неможливо розмежувати суміжні склади злочинів [3, с. 72]. Л. Брич підтверджує свою думку твердженням В. Навроцького, що не можна розрізнати злочини за загальним об'єктом, за причинним зв'язком, за загальними ознаками суб'єкта злочину [3, с. 72], тобто відносить причинний зв'язок до загальних ознак злочину, за допомогою яких розмежування складів злочинів неможливе.

Слід зазначити, що В. Навроцький, підтримує позиції Л. Брич. На його думку, ряд ознак складу злочину не можуть використовуватися при розмежуванні злочинів, бо в усіх таких посяганнях вони ідентичні [9, с. 479]; до таких він відносить і причинний зв'язок.

Другий підхід, відповідно до якого за допомогою причинного зв'язку можна розмежовувати певні склади злочинів, у сучасній кримінально-правовій літературі започаткував ще у 1972 р. В. Кудрявцев [1; 10]. Він зазначав, що надається розмежувальне значення таким ознакам злочинів, котрі раніше не вважалися специфічними та розглядалися як однакові для низки суміжних злочинів [1, с. 169]. До них він відносив і причинний зв'язок. Таку позицію підтримує і Б. Курінов, який звертає увагу на вплив причинного зв'язку на кваліфікацію злочинів, особливої причинного зв'язку у різних складах злочинів [11, с. 88–90].

Разом із тим від констатації можливості використання причинного зв'язку як критерію для розмежування складів злочинів до безпосереднього використання причинного зв'язку з такою ціллю переходить О. Костенко. Він вказує, що причинний зв'язок не є тотожним для всіх складів злочинів, а залежить від того чи іншого складу злочину. Для розгляду причинного зв'язку як інструмент, що допомагає заглибитись у сутність явища (причинного зв'язку), він використовує концепцію винної причинності, поєднуючи в такій концепції об'єктивний і суб'єктивний аспекти. Таку позицію О. Костенка можна підтвердити твердженням Т. Церетелі, яка вказує, що органічний зв'язок між причинним зв'язком і виною, яка встановлюється, перш за все, тим, що суспільно небезпечне діяння повинно впливати з морально негативного стану особи. Злочинна воля приводить у рух зовнішні сили та стає причиною, що викликала суспільно небезпечні наслідки. Відповідно в цьому пункті суб'єктивне переходить в об'єктивне [12, с. 222–223].

О. Костенко вважає, що практичне значення концепції «винної причинності» полягає, зокрема, в тому, що вона допомагає розмежовувати вбивство від доведення до самогубства за тією ознакою, що при вбивстві злочинець виявляє свою волю та свідомість у виді діяння, яке спричиняє настання смерті

потерпілого, а при доведенні до самогубства злочинець виявляє свою волю та свідомість у виді діяння, яке спричиняє не смерть потерпілого, а такий стан, коли потерпілий вчиняє самогубство. Тому у першому випадку особа винна у вбивстві, а в другому – у доведенні до самогубства [13, с. 299].

Слід зазначити, що концепція винної причинності може бути використана не тільки для розмежування умисного вбивства і доведення до самогубства, вона дозволяє відмежовувати ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, що призвів до смерті (ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 136 КК України) від умисного вбивства, що вчиняється шляхом *бездіяльності* (ст. 115 КК України). У той самий час концепція винної причинності базується на принципі соціального натуралізму, відповідно до якого при ненаданні допомоги особі у винного виявляється комплекс сваволі й ілюзій, що накладається на об'єктивний причинний зв'язок, від якого останній стає винним причинним зв'язком. При цьому при подвійній формі вини логічним є допущення і подвійного причинного зв'язку [13, с. 300]. Саме подвійний причинний зв'язок має місце у складі злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, що спричинив смерть особи (умисний – щодо стану неотримання допомоги потерпілим; необережний – щодо наслідку у вигляді смерті). Перший причинний зв'язок у цих складах злочинів (ч. 3 ст. 135 та ч. 3 ст. 136 КК України) міститься між діянням (бездіяльністю винного), в якому виражається його воля та свідомість, і тим зовнішнім станом, який змінився. Такий стан законодавець при формулюванні відповідних статей називає «небезпечний для життя». При цьому причинний зв'язок, результатом якого є небезпечний для життя стан, є *умисним*. Воля та свідомість злочинця спрямовані на діяння, яке призводить до того, що особа опиняється в небезпечному для життя стані без допомоги. А причинний зв'язок, кінцевою точкою якого є смерть особи (ч. 3 ст. 135 і ч. 3 ст. 136 КК України), – *необережний*. Другий причинний зв'язок не спричиняється діянням винного, а впливає із «небезпечного для життя стану». Разом із тим при умисному вбивстві воля та свідомість особи поєднується з діянням (у нашому випадку бездіяльністю), спрямованим на позбавлення винного життя, а тому і причинний зв'язок, яким би продовжуваним і тривалим він не був, має бути, по-перше, винним (умисним), по-друге, одиничним.

У зв'язку з викладеним сумнівною видається кваліфікація діянь винного Ю. Власовим у змодельованому ним прикладі. Так, малолітню дитину закрили в неопалюваному

приміщенні. Коли почалося пониження температури, суб'єкт не забезпечив його безпеку. Ю. Власов вказує, що настання шкоди для здоров'я чи смерть дитини не можна кваліфікувати як убивство чи замах на нього. Тому, якщо важко встановити об'єктивну закономірність використання несприятливих обставин для вчинення вбивства, діяння слід розглядати як залишення в небезпеці [14, с. 117]. Подібну неточність допускає П. Андрушко зазначаючи, що психічне ставлення до можливих наслідків може бути у вигляді *непрямого умислу* чи необережної вини. Наприклад, мати після пологів залишає свою новонароджену дитину біля дверей квартири бездітної сім'ї, розраховуючи, що ці люди нададуть дитині необхідну допомогу та піклуватимуться про неї, але фактично така допомога не була надана [15, с. 284].

У прикладах, що наводять Ю. Власов та П. Андрушко, доцільно використати саме концепцію винної причинності. Якщо воля та свідомість особи (у тому числі матері) були спрямовані на те, щоб спричинити своєю бездіяльністю смерть дитини і така бездіяльність дійсно вчинена, то наявний винний (умисний) причинний зв'язок і такі діяння необхідно кваліфікувати як убивство. Якщо ж воля та свідомість винного були спрямовані на ненадання допомоги малолітньому, а смерть настала від стану неотримання допомоги, то наявний подвійний винний причинний зв'язок: перший – умисний, другий *обов'язково* – необережний. І діяння в такому разі слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 135 КК. Тому у випадку, змодельованому Ю. Власовим, на нашу думку, діяння слід кваліфікувати виключно за ст. 125 КК Російської Федерації (залишення в небезпеці), незважаючи на смерть дитини, яку звичайно необхідно враховувати при призначенні покарання, а не за ст. 105 КК Російської Федерації (вбивство).

### Висновки

Проведене дослідження свідчить, що за допомогою причинного зв'язку, використо-

вуючи концепцію винної причинності, яка базується на принципі соціального натуралізму, можна більш точно та чітко відмежовувати вбивство, вчинене шляхом бездіяльності (ст. 115 КК України), від ненадання допомоги особі, яка перебувала у небезпечному для життя стані і такий стан спричинив смерть особи (ч. 3 ст. 135 і ч. 3 ст. 136 КК України).

### Література

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – 352 с.
2. Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. – СПб., 1871. – № 18. – 522 с.
3. Брич Л. П. Закономерности размежування складів злочинів // Життя і право. – 2004. – № 7. – С. 67–75.
4. Бабаніна В. В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 241 с.
5. Пелих О. Л. Відмежування умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) від залишення в небезпеці (ст. 135) // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 5. – С. 28–33.
6. Кваліфікація злочинів / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – К., 2010. – 430 с.
7. Остапенко Л. Відмежування умисного вбивства від завідомого залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 1. – С. 113–117.
8. Горелик И. И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. – Минск, 1973. – 320 с.
9. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.
10. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1999. – 304 с.
11. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – 184 с.
12. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. – Тбилиси, 1957. – 380 с.
13. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу. – К., 2008. – 352 с.
14. Власов Ю. А. Уголовная ответственность за оставление в опасности: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2004. – 162 с.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К., 2003. – 976 с.

*There is an author in this article, using conception of guilty causality differentiates unhelping to the person, which is in the dangerous for life state which entailed its death from «simple» murder perfect by inaction.*

*В статті на основанні концепції винної причинності отграничується неоказание помощи лицу, которое находится в опасном для жизни состоянии, повлекшем ее смерть, от «простого» умышленного убийства, совершенного путем бездействия.*



## ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Вікторія Рожнова,**

*канд. юрид. наук, доцент,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті досліджуються актуальні питання механізму реалізації учасниками кримінального процесу права на подання доказів, визначається необхідність запровадження в Україні приватної детективної діяльності.*

**Ключові слова:** збирання доказів, права учасників кримінального процесу, подання доказів, приватна детективна діяльність.

Одним із способів формування доказів у кримінальному процесі є подання доказів підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами й організаціями (ч. 2 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України).

Подання доказів підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками є важливою складовою правового статусу цих учасників кримінального процесу. Реалізація права на подання доказів забезпечує учасникам процесу можливість впливати певним чином на пізнавальну діяльність державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, захищати власний або представлений законний інтерес, успішно виконувати покладені на них функції. Підтвердженням цьому є те, що право на подання доказів закріплене у відповідних статтях КПК України стосовно кожного з названих учасників (статті 43, 43<sup>1</sup>, 48, 49, 50, 51, 52).

До розгляду та наукового аналізу проблем доказування, у тому числі способів збирання доказів і їх подання учасниками процесу, зверталися вчені на різних етапах розвитку науки кримінального процесу – С. Альперт, О. Астапенко, А. Белкін, В. Гмирко, В. Гевко, Ю. Грошевий, Ц. Каз, Є. Коваленко, А. Ляш, В. Нор, В. Попелюшко, В. Савицький, М. Строгович, С. Стахівський, В. Тертишник, Л. Удалова, І. Фойницький, С. Шейфер та ін.

Незважаючи на достатньо тривалий період існування інституту подання доказів у вітчизняному законодавстві, а також постійний науковий інтерес процесуальної науки до цього елемента кримінально-процесуального доказування, деякі питання процесуальної форми його здійснення залишаються недостатньо визначеними, а також суперечливими.

**Метою цієї статті** є дослідження актуальних питань механізму реалізації учасниками кримінального процесу права на подання доказів, визначення на цій основі необхідності запровадження в Україні приватної детективної діяльності.

Слід зазначити, що достатньо невдалою є законодавча конструкція норми про збирання та подання доказів (ст. 66 КПК України). Виходячи з аналізу цієї норми збирання та подання доказів сприймаються як однопорядкові дії, наслідком яких є формування системи доказів у кримінальній справі. Але це не так. Збирання доказів органами досудового розслідування, прокурором, судом – це активна цілеспрямована діяльність, пов'язана із виявленням із слідів, залишених подією, фактичних даних, їх перетворенням і закріпленням, тобто наданням їм належної процесуальної форми. Подання доказів учасниками процесу – це пасивна форма одержання доказів. При цьому, відмінність у суб'єктах і характері діяльності – не єдина відмінність цих способів формування доказів.

На відміну від збирання доказів, результатом якого є поява у матеріалах справи на-

лежним чином закріплених фактичних даних, подання учасниками процесу предметів, документів та інших даних, що, на їх думку, мають значення для справи, ще не означає появу доказів. Адже, як зазначає С. Шейфер, визнати наданий об'єкт доказом, ввести його у справу, тобто включити до системи вже зібраних доказів, є виключною компетенцією органу розслідування, прокурора, суду. Прийняття рішення про приєднання предмета чи документа до справи, по суті, є актом, який констатує появу доказу. Доки таке рішення не прийняте, доказ ще не існує, він ще не одержаний [1, с. 96]. Таким чином, подання учасниками процесу предметів, документів та інших даних не можна прирівнювати до збирання доказів, а також називати цей процес поданням доказів.

В умовах реформування кримінально-процесуального законодавства України питання процесуальної рівноправності учасників кримінального провадження, зокрема у збиранні доказів, на основі принципів змагальності та диспозитивності, набули ще більшої актуальності. Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311, визначено, що з метою забезпечення дотримання принципів змагальності, публічності та диспозитивності необхідно вдосконалити процесуальну регламентацію процедур збирання та надання суду інформації сторонами захисту й обвинувачення на основі чітко визначених критеріїв. Свідчення особи визнаються доказами за умови надання відповідної інформації безпосередньо суду. Сторони захисту й обвинувачення мають інформувати одна одну стосовно наявної у них фактичної інформації про кримінально карані діяння з метою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи та з урахуванням принципу процесуальної економії.

Викладене свідчить, що тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства України наближають вітчизняне кримінальне судочинство до публічно-змагальної форми з елементами англосаксонського типу [2, с. 5].

Розробники проекту КПК України (реєстр. № 9700), вочевидь, запроваджуючи реалізацію принципу змагальності, відмовилися від інституту подання доказів, зазначивши, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому цим Кодексом. При цьому сторона обвинувачення (до якої відповідно до п. 18 ст. 3 проекту КПК належать слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених цим Ко-

дексом) здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту (до якої відповідно до п. 18 ст. 3 проекту КПК належать підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники), потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ст. 93 проекту КПК).

На перший погляд, надані сторонам можливості щодо збирання доказів, за деякими винятками, є рівними, однаковими. Але це не так. Надання сторонам права на витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок ще не означає рівності в їх фактичному забезпеченні. Практика сьогодення свідчить: якщо реалізація цих повноважень представниками сторони обвинувачення (насамперед, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування), як правило, труднощів не викликає (через наявність системи заходів забезпечення, у тому числі, заходів примусу), то представники сторони захисту (насамперед, підозрюваний, обвинувачений, захисник), як правило, стикаються із значними труднощами у реалізації наданих повноважень із збирання фактичних даних. Ці труднощі зумовлені відсутністю як правової регламентації порядку реалізації наданих повноважень, так і дієвих гарантій їх виконання, а також низьким рівнем правосвідомості окремих фізичних і юридичних осіб, які допускають свідоме ігнорування звернень і запитів, зокрема й адвокатських.

Проектом КПК сторони обвинувачення надається потужний арсенал для збирання до-

казів – провадження слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Частиною 1 ст. 223 проекту КПК визначено, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Частина 1 ст. 246 проекту КПК встановлює, що негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Таким чином, на відміну від чинного КПК України, до засобів встановлення фактичних обставин злочину вводиться система негласних засобів. При цьому, як виявляється, такі можливості матиме лише сторона обвинувачення. Стороні ж захисту залишається лише клопотати перед слідчим, прокурором (тобто представниками, як це не парадоксально, сторони обвинувачення) про проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 проекту КПК). Порядок розгляду таких клопотань визначений ст. 220 проекту КПК. Доводиться констатувати, що він фактично не відрізняється від того, який встановлений ст. 129 КПК України й який дозволяє слідчому, прокурору вирішувати кожне клопотання сторони захисту практично на власний розсуд. Використання законодавцем визначених понять і категорій (у редакції ст. 129 КПК України – «обставини, що мають значення для справи», у редакції ст. 220 проекту КПК – «наявність відповідних підстав») залишає суб'єктові правозастосування широке поле для розсуду. Зазначена ситуація є допустимою та виправданою, якщо таким суб'єктом є суд, тобто незалежний, неупереджений орган правосуддя та судового контролю. У той самий час, надання таких повноважень одній із сторін процесуального змагання стосовно інтересів іншої сторони є порушенням рівності прав сторін, зведенням цього змагання нанівець. Очевидно, що слідчий, прокурор при вирішенні клопотання сторони захисту керуватимуться своїми процесуальними інтересами, інтересами обвинувачення. Іншого від них складно вимагати, адже вони зобов'язані належним чином здійснювати покладену на них функцію обвинувачення, яка за визначенням п. 3 ст. 3 проекту КПК полягає у твердженні про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом.

В аспекті реалізації принципу змагальності, зокрема в частині кримінально-процесуального доказування з використанням гласних і негласних методів, забезпечення права учасників процесу на подання доказів, особ-

ливої актуальності та значення, на нашу думку, набувають питання здійснення приватної детективної діяльності.

Запровадження приватної детективної діяльності та можливість використання її результатів у судочинстві все більше привертає увагу вчених і практиків [3–8]. Такий інтерес зумовлений як соціальними потребами, так і намаганнями нормативного врегулювання цієї діяльності в Україні. Так, 12.04.2010 р. у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (реєстр. № 6288). Цим законопроектом визначаються види та правовий статус суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності; процедура отримання свідочств про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю та дозволів на реєстрацію приватних детективних підприємств, об'єднань приватних розшукових агентств та їх філій; види детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, повноваження цих суб'єктів, обмеження у здійсненні приватної детективної (розшукової) діяльності, співробітництво та взаємодія з правоохоронними органами й органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами тощо.

Одним із видів детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, відповідно до ст. 14 цього законопроекту визначено пошук, збирання та фіксація відомостей у кримінальних справах на договірній основі з учасниками процесу. Протягом доби з моменту укладення договору з клієнтом на збір таких відомостей приватний розшукувач зобов'язаний письмово повідомити про це особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа.

Вважаємо, що в умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів (за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій), право сторони захисту на їх подання має бути відповідним чином забезпечене. Певною альтернативою у цьому може стати використання в кримінально-процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності.

Досвід країн світу, що вноrmували приватну детективну діяльність і забезпечили можливість використання її результатів, у тому числі у кримінальному судочинстві (США, Великобританія, Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Канада, Російська Федерація та ін.), свідчить про її ефективність у питаннях боротьби із злочинністю, розкриття злочинів, забезпечення прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [9]. Не вдаючись до

детального дослідження й аналізу положень вказаного законопроекту, зазначимо, що обсяг і напрями збирання інформації по кримінальній справі приватним детективом, на відміну від збирання доказів слідчим, прокурором, визначатимуться інтересами клієнта й умовами їх угоди, а не положеннями кримінально-процесуального закону. Отже, належність одержаної приватним детективом інформації до справи визначатиметься ним і його клієнтом попередньо та матиме ймовірний характер, а тому потребуватиме ретельної перевірки.

Зважаючи на те, що проект КПК визнав слідчого, як і керівника органу досудового розслідування, представниками сторони обвинувачення (п. 18 ст. 3), постає питання про суб'єкта перевірки й оцінки даних, одержаних приватним детективом і поданих відповідним учасником процесу. Зрозуміло, що подання результатів приватної детективної діяльності учасником кримінального процесу ще не вирішує питання про визнання їх доказами. Для цього мають бути здійснені відповідні процесуальні дії.

На нашу думку, цілком очевидно, що суб'єктом оцінки належності, допустимості та достовірності таких даних повинен бути суд (слідчий суддя) як незалежна і безстороння у процесуальному змаганні особа.

### Висновки

Існуючий порядок подання доказів учасниками кримінального процесу не забезпечує їх дійсної участі у кримінально-процесуальному доказуванні, зокрема, у формуванні системи доказів.

Віднесення слідчого, керівника органу досудового розслідування, нарівні з прокурором, до представників сторони обвинувачення (п. 18 ст. 3 проекту КПК) вимагає перегляду порядку подання учасниками процесу, у тому числі, представниками сторони захисту, фактичних даних, що мають значення для справи.

Для забезпечення виконання завдань кримінально-процесуального доказування,

рівності прав сторін і змагальності у доведенні та захисті перед судом своїх законних інтересів у кримінальному судочинстві може використовуватися непроцесуальна інформація, у тому числі одержана в результаті приватної детективної діяльності.

Порядок подання результатів приватної детективної діяльності має бути врегульований нормами як КПК України, так і Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність».

### Література

1. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – М., 2009. – 240 с.
2. Яновська О. Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2011. – 36 с.
3. Плохой І. Приватна детективна діяльність: чи буде вона // Держава та регіони: Сер. Право. – 2010. – № 1. – С. 36–41.
4. Введенська В. В. Приватна детективна діяльність як спосіб реалізації потерпілою стороною принципу змагальності та диспозитивності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 2. – С. 265–275.
5. Казанцева А. О. Тенденції розвитку приватної детективної діяльності в Україні // II Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції пам'яті професора В. П. Колмакова. – О., 2011. – С. 410–412.
6. Полищук А. Частный сыск спешит на помощь: Услуги детективных агентств востребованы, но все еще нелегальны // Киев. телеграф. – 2009. – № 36. – С. 6–7.
7. Салей Е. Расширенный поиск: десятки частных сыскных агентств и еще больше сыщиков-одиночек делают то, что не сделала или за что не взялась бы милиция. Работы у частных детективов хоть отбавляй // Корреспондент. – 2008. – № 36. – С. 48–50.
8. Котлюк Ю. Приватні детективи: даєш легалізацію // Демократична Україна. – 2008. – № 21.
9. Черков В. О., Попов П. О. Приватна детективна діяльність в розвинутих країнах світу // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 248–259.

*In article pressing questions of the mechanism of realization are investigated by participants of criminal trial of the right to granting of proofs, necessity of introduction for Ukraine private detective activity is defined.*

*В статье исследуются актуальные вопросы механизма реализации участниками уголовного процесса права на предоставление доказательств, определяется необходимость введения в Украине частной детективной деятельности.*



## СИСТЕМА ТА ВИДИ ГАРАНТІЙ ПРАВ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Ірина Літвінова,*

*канд. юрид. наук,  
Юридичний інститут  
Національного авіаційного університету*

*У статті розглядаються питання формування системи та види гарантій прав особи у кримінальному процесі.*

**Ключові слова:** гарантії, права та свободи особи, забезпечення прав, охорона прав, захист прав.

Питання про права і свободи людини та громадянина, їх гарантії мають тривалу історію, витокami якої стали теоретичні, філософські, релігійні уявлення про людину, її відносини з оточуючим світом, теорії походження держави і права, ідеї справедливості як критерій норм поведінки людей. У своєму еволюційному розвитку з плином часу ці уявлення поступово звільнялися від релігійних та ідеологічних ілюзій, набували ознак дійсних наукових знань, які поступово утворювали філософсько-правові теорії про права і свободи людини та громадянина, їх гарантії, формували універсальні характеристики й умови забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Слід зазначити, що корені сучасних знань про гарантії прав і свобод людини містяться в ідеях стародавніх мислителів: Платона, Аристотеля, Сократа, Протагора, Цицерона, які в подальшому розвивалися у філософсько-правових роздумах Г. Гроція, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж. Руссо та ін [1, с. 12]. Так, Ш. Монтеск'є у своєму філософсько-правовому дослідженні одним із перших дослідив чинники, що мають пріоритетне значення для встановлення гарантій прав і свобод людини. Ними він вважав [2, с. 167–168]:

- відповідність позитивних законів природи і принципам установленого уряду (формі правління), географічним чинникам і фізичним властивостям країни, її розміщенню та розмірам, способу життя населення, його чисельності, багатству, схильностям, звичаям тощо;

- врахування обставин виникнення того чи іншого закону (цілей законодавця, законодавчої політики тощо);

- забезпечення взаємозв'язку законів, тобто обумовленість системної цілісності законодавства.

Розкриття й обґрунтування Ш. Монтеск'є «народного духу» законів стало основою та основним принципом формування внутрішньодержавного, національного права, як такого, що відповідає історії державотворення, звичаям, надбанням народу, його культурним, філософсь-

ким, правовим, соціальним традиціям. Саме на національне право покладається важлива місія щодо гарантування прав і свобод людини. Через нього загальноприйняті еталони та стандарти з прав людини реалізуються і гарантуються в кожній державі, а механізм цієї реалізації, персональний для кожної держави, маючи загально-визнані складові елементи, є конгломератом історії розвитку даного суспільства, його сьогодення і прагнення відносно свого майбутнього.

**Мета цієї статті** – з'ясувати систему та види гарантій прав особи у кримінальному судочинстві.

Кримінально-процесуальними гарантіями прав особи є різноманітні за своїм конкретним змістом засоби, умови та способи, що встановлені нормами кримінально-процесуального права і слугують, з одного боку, забезпеченню можливості реалізації, а з іншого – захисту, охороні і відновленню прав і законних інтересів особи – учасника кримінально-процесуальних відносин.

Забезпечення прав особи в кримінальному процесі досягається узгодженою дією всієї системи відповідних процесуальних гарантій. Підтримуючи думку про відкритість переліку процесуальних гарантій, слід зазначити, що їх джерелом може бути будь-яке джерело кримінально-процесуального права [3, с. 150]. За цією підставою можна виділити такі групи гарантій прав особи в кримінальному процесі:

- міжнародно-правові гарантії прав і законних інтересів особи;

- конституційні гарантії прав і законних інтересів особи;

- спеціальні гарантії прав і законних інтересів особи (ті, що закріплені, переважно, в нормах КПК України, а також у кримінально-процесуальних нормах інших законів України).

Норми міжнародного права встановлюють мінімальні стандарти прав і свобод учасників судочинства, їх правові гарантії, що мають бути закріплені в національному законодавстві. Вони слугують орієнтиром для законодавця та мо-

жуть бути безпосередньо застосовані для забезпечення прав особи у випадках відсутності таких у законодавстві України чи суперечності з нормами кримінально-процесуального законодавства України.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. чинні міжнародні договори України (у тому числі ті, що стосуються прав людини, зокрема Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р.), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Конституційні норми забезпечують основні конституційні права та свободи учасників кримінального процесу. Цій меті слугують норми Конституції України, що закріплюють конституційні права людини, а також додаткові умови і правила провадження окремих процесуальних дій (наприклад, ст. 30). Отже, в Конституції України встановлюються права та свободи людини, а також правові гарантії їх охорони, захисту, відновлення. Конституційні положення взаємодіють між собою, утворюють певну систему, яка має чітко відобразитись і в галузевому, зокрема кримінально-процесуальному, законодавстві. Очевидно, глибоке взаємопроникнення конституційного та галузевого законодавства, на думку Л. Володіної, дає підстави австрійським юристам вести мову про кримінально-процесуальне право як про прикладне конституційне право [4, с. 42].

Аналіз положень Конституції України дозволяє виділити певну систему конституційних гарантій прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства. Цю систему утворюють: конституційні принципи судоустрою; конституційні принципи судочинства; конституційні матеріально-правові та процесуальні права людини; конституційні обов'язки держави, її органів і посадових осіб щодо забезпечення прав і свобод людини; конституційний судовий контроль за дотриманням прав і свобод людини; конституційні засади несудового контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [5, с. 254].

Значення конституційних принципів судоустрою у системі гарантій прав особи в кримінальному процесі полягає в тому, що вони характеризують зовнішній рівень незалежності судової влади, що покликана захищати права та свободи громадян [6, с. 5], а також забезпечити

ефективність відновлення порушених прав і свобод людини [7, с. 30]. Серед них на особливу увагу заслуговують: здійснення правосуддя виключно судами; незалежність і недоторканність судів; участь народу у здійсненні правосуддя та ін.

Конституційні принципи судочинства характеризують внутрішній рівень незалежності судової влади, встановлюють основні вимоги щодо форм і процедури здійснення правосуддя в кримінальних справах. Серед конституційних принципів судочинства в аспекті гарантування прав особи в кримінальному процесі слід виділити: законність; рівність усіх перед законом і судом; змагальність і диспозитивність; забезпечення права на захист; обов'язковість рішень суду; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень тощо.

Конституційні принципи судочинства гарантують реалізацію конституційних матеріально-правових і процесуальних прав людини. Конституційні права людини відображають межі її свободи, а також правові можливості обстоювання своїх інтересів у судочинстві. Конституційні права особи умовно поділяються на *матеріально-правові* та *процесуальні*. До першої групи належать: право на повагу до честі та гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право на недоторканність житла й іншого володіння особи; право на таємницю листування тощо. Другу групу утворюють: право на звернення до суду; право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб; право відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів; право на захист тощо.

Рівень встановлення конституційних обов'язків держави, її органів і посадових осіб щодо забезпечення прав і свобод людини дозволяє вести мову про концепцію взаємовідносин держави та людини, у тому числі у сфері кримінального судочинства. До таких обов'язків слід віднести: необхідність діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; розглядати звернення громадян відповідно до закону; у передбачених законом випадках надавати особі безплатну юридичну допомогу; відшкодовувати матеріальну та моральну шкоду в разі скасування вироку як неправосудного; обов'язок прокуратури підтримувати державне обвинувачення в суді, представляти інтереси громадян, наглядати за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, при виконанні судових рішень, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням свобод громадян та ін.

Конституційний судовий контроль за дотриманням прав і свобод людини в кримінальному процесі проявляється через пряму дію норм Конституції України, що мають вищу юридич-



ну силу, в урегулюванні кримінально-процесуальних відносин, а також втрату юридичної сили законами, іншими правовими актами або їх окремими положеннями у разі визнання їх неконституційними.

Конституційні засади несудового контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, на думку Т. Омельченко, знаходять свій вияв у: праві громадян на свободу об'єднання для захисту своїх прав і свобод; у праві особи звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до відповідних міжнародних установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, тощо [5, с. 256].

За функціональною спрямованістю конституційні гарантії прав особи в кримінальному процесі можна розділити на:

- гарантії реалізації прав;
- гарантії охорони прав;
- гарантії захисту прав;
- гарантії відновлення прав.

*За сферою дії вони поділяються на загальногалузеві (право на повагу до гідності особи) і спеціально-галузеві гарантії прав (право на захист), а залежно від можливості обмеження – на гарантії прав, що не можуть бути обмежені (право на життя) і гарантії прав, обмеження яких за певних умов допускається (право на недоторканність житла чи іншого володіння особи).*

Спеціальні гарантії прав і законних інтересів особи утворюють переважно положення норм Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, що спеціально створений для врегулювання відносин у сфері кримінального судочинства, а також деяких інших законів.

*Гарантії прав особи у кримінальному судочинстві можна також класифікувати за сферою дії кримінально-процесуальних норм, в яких вони закріплені. Так, Л. Кротова за цією ознакою поділяє процесуальні гарантії на дві групи: процесуальні гарантії, що передбачені нормами, які охоплюють всю систему кримінального процесу, основні умови судочинства або містять роз'яснення процесуальних понять і інститутів; процесуальні гарантії, що передбачені нормами, які охоплюють певні типові процесуальні ситуації [8, с. 106].*

Гарантії прав особи першої групи є основоположними правовими ідеями, що мають нормативне закріплення; вони забезпечують права та законні інтереси суб'єктів кримінального процесу, як правило, опосередковано, через застосування заснованих на принципах норм кримінально-процесуального закону. Гарантії прав особи цієї групи містяться у відповідних міжнародно-правових актах, а також в Основному Законі держави. Слід зазначити, що Конституція України передбачає пряму дію її норм, а деякі її положення сформульовані таким чином, що

можуть бути застосовані в кримінальному процесі без використання додаткового механізму реалізації, встановленого кримінально-процесуальним законом (у тому числі положення, сформульовані у ст. 30). В. Сиренко вважає, що завдяки введенню в Конституцію України принципів верховенства права, прямої дії конституційних норм і гарантованості судового захисту прав і свобод людини положення відповідного розділу набули статусу найважливіших конституційних регуляторів, більшість із яких, без огляду на оновлення законодавства, можуть активно працювати на інтереси людини [9, с. 89]. Будь-яке порушення норм-гарантії цієї групи, безумовно, тягне за собою скасування прийнятих процесуальних рішень або визнання результатів процесуальних дій недопустимими.

Таким чином, загальні гарантії прав особи, виражені в принципах кримінального процесу та закріплені в нормах закону, стають реальними засобами забезпечення як інтересів суспільства, так і прав та законних інтересів осіб.

Гарантії прав особи другої групи поширюються на окремі, однорідні групи відносин у сфері кримінального судочинства. До них належать спеціальні процесуальні гарантії, що закріплені в галузевому законодавстві. Ці гарантії є не тільки доповненням, а й конкретизацією гарантії першої групи. Вони повинні відповідати міжнародним стандартам у галузі охорони та захисту прав людини, конституційним принципам кримінального процесу та деталізувати їх зміст стосовно певних типових слідчих і судових ситуацій. У своїй сукупності вони утворюють системи процесуальних гарантії для окремих інститутів кримінально-процесуального права.

Однією з важливих умов об'єктивного, повного та всебічного дослідження обставин справи, встановлення істини, охорони прав і законних інтересів особи є фактичне використання прав учасниками процесу. У такому значенні процесуальні права особи виступають як особливий вид гарантії правосуддя. Саме тому в юридичній літературі піддаються глибокому дослідженню гарантії конкретних прав учасників процесу, що відображає загальне прагнення й об'єктивну необхідність у встановленні системи процесуальних засобів, умов і способів, що забезпечуватимуть виконання завдань кримінального судочинства, зокрема охорону прав і законних інтересів осіб. Як зазначає В. Трофіменко, у кримінальному процесі закон надає обвинуваченому низку процесуальних прав, використовуючи які він може захищатися від пред'явленого йому обвинувачення: право знати, в чому він обвинувачується, подавати докази, мати захисника тощо. Щоб обвинувачений міг реально використовувати свої права, закон передбачає для нього певні процесуальні гарантії. Такими гарантіями є, перш за все, обов'язки

слідчого, прокурора, судді, що сприяють забезпеченню прав і законних інтересів обвинуваченого, наприклад, обов'язкове повідомлення слідчим обвинуваченому суті його обвинувачення; обов'язкове роз'яснення обвинуваченому його прав на досудовому слідстві; вручення обвинуваченому копії обвинувального висновку не пізніше ніж за три доби до початку судового розгляду справи тощо. Не менш важливими для забезпечення прав і законних інтересів обвинуваченого є обов'язки свідка та потерпілого давати правдиві показання, обов'язки секретаря судового засідання, обов'язки експерта тощо [10, с. 172].

Оскільки недоторканність особистого (приватного) життя – це система гарантій захисту прав людини, яка передбачає охорону таємниці телефонних розмов, особистих письмових документів і листування, таємниці інтимного й іншого сімейного життя, способу існування; заборону щодо збирання та розповсюдження інформації про особисте життя людини без її згоди; протидію свавільному втручання державних органів і сторонніх осіб в житло людини та її життя [11, с. 336]. А. Самодін, розглядаючи реалізацію в кримінальному процесі права людини на недоторканність особистого життя, вважає, що воно забезпечується системою гарантій, до яких необхідно віднести: недоторканність житла, таємницю телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції; можливість особи відмовитися від дачі показання стосовно себе, членів сім'ї та близьких родичів, обов'язок роз'яснити їй таке право до проведення слідчої дії; дотримання процесуальної форми під час одержання інформації про особисте життя людини (ведення протоколу, складання постанови тощо) і можливість одержання такої інформації тільки після порушення кримінальної справи; заборону розголошувати дані досудового розслідування та ін [12, с. 123–124].

Правові положення, спрямовані на забезпечення вільного й ефективного використання суб'єктами кримінально-процесуальних відносин своїх диспозитивних прав, Л. Лобойко називає правовими гарантіями принципу диспозитивності в кримінальному процесі. Визнаючи те, що поділ процесуальних гарантій на гарантії публічності та гарантії диспозитивності є умовним, автор наводить класифікацію останніх за характером забезпечувального впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин: ті, що гарантують свободу використання заінтересованим суб'єктам своїх матеріальних і процесуальних прав; ті, що зобов'язують державні органи та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, забезпечувати можливість реалізації заінтересованими суб'єктами своїх прав; ті, що забороняють особі, яка провадить дізнання, слідчому, прокуророві, судді примушувати заінтересованих суб'єктів до скоєння дій усупереч їх волі [13, с. 218–219].

Аналіз досліджень, предметом яких є правові гарантії прав особи у кримінальному судочинстві, свідчить про можливість і необхідність виділення певних елементів загальної системи прав особи в кримінальному процесі. До таких елементів слід віднести [14, с. 309; 11, с. 18–19]:

- юридичне визначення прав особи та процедури (порядку) їх реалізації;
- недопустимість звуження обсягу та змісту визначених прав;
- роз'яснення особі її прав і порядку їх реалізації;
- надання реальної можливості для самореалізації особою своїх прав;
- сприяння в реалізації особою своїх прав із боку посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, а також вжиття ними заходів щодо запобігання порушень прав особи;
- відкритість і ефективність захисту та відновлення (компенсації) порушених прав особи.

Аналіз Конституції України та КПК України дає підстави для висновку про існування системи кримінально-процесуальних гарантій прав особи. Ними є кримінально-процесуальна форма, що визначає порядок кримінального провадження, обов'язки суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, судовий, відомчий контроль і прокурорський нагляд, інститут оскарження, інститут клопотань, інститут реабілітації.

В основі механізму забезпечення прав особи в кримінальному судочинстві лежать основні засади кримінального процесу, закріплені у Конституції України. Забезпеченість прав особи у кримінальному судочинстві гарантується встановленою законом формою діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду.

Розвиваючи конституційні засади, галузеве законодавство, закріплюючи процедуру порушення, розслідування, розгляду та вирішення кримінальної справи, встановлює власне кримінально-процесуальні гарантії. При цьому тільки перелік основних положень кримінального процесу дає підстави вести мову про потужні потенційні можливості кримінально-процесуального права для захисту прав і свобод людини. Однак слід зазначити, що сформульовані у декларативному виді та не забезпечені дієвим механізмом реалізації, вони нерідко стають безсильними. Так, саме собою слово «законність» у повсякденному обігу є зрозумілим усім і має певне змістове навантаження. Однак, розглядаючи цю категорію як принцип кримінального процесу, вчені наділяють її дещо різним змістом. При цьому цілком очевидно, що законність у сфері кримінальної юстиції передбачає, перш за все, точне та неухильне дотримання норм кримінально-процесуального закону органами і посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження. Але посадові особи, які ведуть кримінальний процес, не завжди виконують вимо-

ги щодо дотримання кримінально-процесуальної форми. Свавілля суб'єкта правозастосування – наслідок, у тому числі, неконкретності вимог закону, що виведені у ранг принципу.

Основні засади кримінального судочинства, сформульовані та закріплені у Конституції України, мають бути деталізовані і наповнені конкретним змістом у галузевому законодавстві. Саме тісний взаємозв'язок конституційного та галузевого законодавства дає підстави австрійським юристам вести мову про кримінально-процесуальне право як про прикладне конституційне право. У зв'язку з цим позитивною слід визнати тенденцію закріплення в окремих статтях КПК України всіх принципів кримінального процесу, у тому числі принципу забезпечення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Механізм правового впливу на поведінку суб'єктів кримінального процесу як комплексна система спеціальних засобів, що забезпечують нормальне функціонування кримінального судочинства, передбачає достатньо суворі засоби впливу, що нерідко пов'язані із вторгненням у сферу конституційних прав і свобод людини. Примус – це невід'ємний атрибут кримінально-процесуального права, хоча він, безумовно, не виключає інших методів впливу на поведінку суб'єктів кримінального провадження.

Відомо, що у кримінально-процесуальному праві переважає імперативний метод правового регулювання, що характеризується владним впливом на поведінку суб'єктів провадження. Разом із тим кримінально-процесуальне право як галузь права містить й інші норми, що, зокрема, надають суб'єктам кримінального провадження певні права.

Будучи суб'єктами кримінально-процесуальних відносин, як правило, за волею держави (її органів і посадових осіб) в силу публічного характеру кримінального процесу, суб'єкти права можуть або скористатися наданими їм законом правами та реалізувати їх, або відмовитися від їх реалізації.

Розглядаючи гарантії прав особи у кримінальному процесі, не можна обійти увагою питання розвитку процесуальної форми, оскільки реальність забезпечення прав особи у цій сфері багато в чому залежить від того, наскільки чітко врегульована законом процедура провадження у справі. Законодавець, з одного боку, прагне до впровадження досконалих із точки зору сучасних тенденцій економії кримінально-процесуальних засобів, а з іншого – порушує питання про можливість забезпечення прав учасників процесу. Адже кримінально-процесуальна форма покликана забезпечити чіткий порядок провадження у справі, а тому недотримання встановленої нею процедури провадження означає, що в її механізмі є недоброякісні елементи, які перешкоджають ефективному виконанню завдань кримінального судочинства.

Кримінально-процесуальна форма, забезпечуючи здійснення кримінального провадження, повинна регулювати підстави, умови, порядок і строки провадження процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень, вимоги до їх процесуального оформлення, чітку регламентацію правового становища учасників процесу, гарантії забезпечення їх прав і законних інтересів, обов'язки посадових осіб, які здійснюють провадження у справі, а також систему контролю законності й обґрунтованості процесуальних дій і рішень.

Кримінально-процесуальне право наділяє суб'єктів певним правовим становищем і відповідними правами, встановлює обов'язки. Виходячи з основ загальної теорії правовідносин, суб'єктивному праву, що закріплене у законі, завжди кореспондує відповідний обов'язок. Особливий характер кримінально-процесуальних відносин, як відомо, визначається тим, що однією із сторін цих правовідносин завжди виступає суб'єкт правозастосування (державний орган або посадова особа), наділений державою спеціальними повноваженнями. Інша сторона кримінально-процесуальних відносин – особа, яка має підкорятися владним розпорядженням посадової особи, яка веде процес від імені держави. Таким чином, ситуація достатньо часто складається так, що суб'єктивне право як можливість вимагати певної поведінки від інших суб'єктів у кримінальному процесі протистоїть відповідному обов'язку державного органу чи посадової особи (органу дізнання, особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду, судді). Отже, суб'єктивне право будь-якого учасника кримінального процесу має бути забезпечене певними гарантіями.

Суб'єкт, залучений до сфери кримінального судочинства, насамперед, повинен знати про свої права, що визначають його правове положення. Кримінально-процесуальний закон покладає обов'язок роз'яснення, як і забезпечення прав учасників процесу, на суд, прокурора, слідчого, орган дізнання, особу, яка провадить дізнання. Здавалося б цього достатньо, враховуючи імперативність вимоги закону. Однак обов'язок роз'яснення прав трансформується у кращому випадку в оголошення змісту відповідної статті КПК України з подальшим запитанням про те, чи зрозумілі особі її права; слідчий, подекуди зловживаючи правами, зволікає з прийняттям рішення щодо надання особі відповідного процесуального статусу і тим самим позбавляє її можливості реалізувати надані законом права; на жаль, відомі випадки прямої протидії здійсненню прав учасників процесу.

На переконання В. Тертишника, розвиток системи процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі передбачає виконання конституційних вимог щодо недопустимості звуження існуючих прав,

свобод і гарантій їх захисту; розширення існуючої системи й обсягу та змісту окремих прав і свобод; чітке законодавче визначення підстав, умов і процедури застосування примусових заходів; створення такої моделі процесуальної форми, за якої примусові заходи, втручання в права, свободи та законні інтереси людини дійсно мали б місце тільки за умов крайньої необхідності; чітке визначення механізму застосування примусових заходів і виникаючих при цьому правовідносин; обґрунтованість усіх рішень щодо втручання в права та свободи людини; дієвість процесуального контролю, судового і прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності; визначення відповідальності за всі прояви безґрунтового втручання в гарантовані законом права та свободи людини; створення доступного, простого і надійного юридичного механізму захисту та відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної незаконними діями шкоди [11, с. 19].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що забезпечення прав особи в кримінальному процесі досягається через використання різних правових засобів, однак ефективність правових можливостей багато в чому залежить від професіоналізму та морально-психологічних якостей суб'єкта правозастосування.

### Література

1. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 114 с.
2. Монтескье Ш. Л. О духе законов // Избранные произведения. – М., 1955. – 627 с.
3. Капицус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в

уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 547 с.

4. Володина Л. М. Проблемы гарантий в уголовном процессе // Вестник Оренбургского ун-та. – 2006. – № 3. – С. 42–47.

5. Омельченко Т. В. Система конституційних гарантій прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Сімферополь, 2006. – Вип. 9. – С. 253–257.

6. Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х., 2000. – 494 с.

7. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – К., 1999. – 318 с.

8. Кротова Л. А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1982. – 182 с.

9. Сиренко В. Ф. Реальность прав советских граждан. – К., 1983. – 139 с.

10. Трофименко В. М. Уголовно-процессуальные гарантии и их схема // Проблемы совершенствования украинского законодательства и повышение эффективности правоприменительной деятельности. – Х., 1997. – С. 170–174.

11. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. – Д., 2002. – 432 с.

12. Самодін А. В. Гарантії реалізації принципу недоторканності особистого життя людини у кримінальному процесі України // Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства: Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2004. – Вип. № 1. – С. 121–124.

13. Лобойко Л. М. Поняття й види правових гарантій реалізації принципу диспозитивності в кримінальному процесі України // Вісник Запорізького юридичного ін-ту. – 2003. – № 4. – С. 214–222.

14. Манівелець Е. Є. Удосконалення кримінально-процесуальних гарантій у кримінальному судочинстві // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2003. – № 3. – С. 308–310.

*В статье рассматриваются вопросы формирования системы и виды гарантий прав лица в уголовном процессе.*

*In the article author researches the problems of different types and system of the personal guarantees in criminal procedure. Is defined authors realizing of personal guarantees system.*



## АНАЛІЗ РЕЗОЛЮЦІЇ II ТРЕТЬОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ З МОРСЬКОГО ПРАВА

**Костянтин Варес,**

*аспірант кафедри міжнародного права  
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

*У статті аналізується Резолюція II Третьої конференції ООН з морського права, визначається статус даного документа та порядок застосування.*

**Ключові слова:** Конвенція ООН з морського права, спільна спадщина людства, Резолюція II Третьої конференції ООН з морського права, первинний вкладник, правонаступництво.

Наша планета багата на різноманітні мінеральні ресурси. Разом із тим третина Землі охоплена водною поверхнею, більш як половина цієї поверхні є Міжнародним районом морського дна (далі – Район), який визначений Конвенцією ООН з морського права 1982 р. (далі – Конвенція), згідно з положеннями якої дно морів та океанів і його ресурси поза межами національної юрисдикції є спільною спадщиною людства. Конвенція визначає спеціальний режим для дослідження й експлуатації неживих ресурсів Світового океану за межами національної юрисдикції, йому присвячений найбільший розділ Конвенції [1]. Додатком до Заключного акта Третьої конференції ООН з морського права є Резолюція II, що регулює попередні капіталовкладення в первинну діяльність, пов'язану з поліметалічними конкреціями.

**Метою цієї статті** є визначення статусу Резолюції II та порядку застосування поняття «первинний вкладник» для України.

З аналізу Резолюції II Третьої конференції ООН з морського права випливає, що, визначивши повноваження Підготовчої комісії для Міжнародного органу з морського дна і Міжнародного трибуналу з морського права Резолюцією I, Резолюція II покликана передбачити положення про капіталовкладення, зроблені до вступу Конвенції в силу державами й іншими суб'єктами, спільно із режимом, передбаченим нею.

Поняття «первинного вкладника» розкрито трьома підпунктами; до них прямо віднесли конкретні держави – Індія, Союз Радянських Соціалістичних Республік, Франція й Японія чи будь-яке державне підприємство, фізична або юридична особа, що мають їх громадянство, знаходяться під ефективним контролем цих держав або їх громадян. З цьо-

го випливає, що ч. «і» підпункту «а» п. 1 Резолюції II визначає таких первісних вкладників:

- держави Індія, СРСР, Франція й Японія;
- державні підприємства цих країн;
- юридична або фізична особа, яка має громадянство цих держав;
- юридична або фізична особа, яка не має громадянства цих держав, але перебуває під їх ефективним контролем;
- юридична або фізична особа, яка не має громадянства цих держав, але перебуває під ефективним контролем громадян цих держав.

Обов'язкова умова для цих держав – підписання Конвенції ООН. Ще одна умова для визначених суб'єктів – витрати, здійснені до 01.01.1983 р. на первісну діяльність, повинні становити не менше 30 млн дол. США (із розрахунку за незмінним курсом долара за станом на 1982 р.). Із цих 30 млн дол. США не менше 3 млн дол. має бути витрачено на встановлення місцезнаходження, зйомку й оцінку району, який вказується в заявці на реєстрацію «первісного вкладника».

У частині «ii» підпункту «а» п. 1 Резолюції II до «первинного вкладника» відносять чотирьох суб'єктів, що складаються з фізичних чи юридичних осіб, які мають громадянство однієї або декількох держав – Бельгія, Італія, Канада, Нідерланди, Сполучене Королівство Великобританія та Північна Ірландія, Сполучені Штати Америки, Федеративна Республіка Німеччина й Японія. При цьому після слів «фізичні або юридичні особи» в Резолюції II зроблено посилання на їх визначення та склад відповідно до документа «Розробка корисних копалин морського дна: останні заходи міжнародних консорціумів», опублікованого Департаментом із міжнародних економічних і соціальних питань ООН у 1980 р. [2]. Цей документ описує діяльність *inter alia* «чотирьох комерційно орієнтованих консорціумів» – «The Kennecott Group»,

«Ocean Mining Associates», «Ocean Management Inc» і «Ocean Minerals Company».

Серед обов'язкових умов у цьому підпункті йде посилення на ч. «і», підпункту «а» п. 1 в частині, що стосується обсягу здійснених витрат до 01.01.1983 р., а також обов'язкова умова – підписання Конвенції з морського права державою або державами, що подають заявку. Таким чином, якщо суб'єкт, зазначений у ч. «іі» підпункту «а», складається з представників чотирьох держав, то немає зобов'язання всім чотирьом державам підписувати Конвенцію, що стало причиною утримання при голосуванні за Конвенцію в цілому СРСР і країн Східної Європи [3, с. 842–845].

У частині «ііі» підпункту «а» п. 1 Резолюції II поняття «первинний вкладник» визначається як:

- 1) будь-яка держава, що розвивається, яка підписала Конвенцію;
- 2) державне підприємство, держави, що розвивається, яка підписала Конвенцію;
- 3) юридична або фізична особа, яка має громадянство держави, що розвивається, яка підписала Конвенцію;
- 4) юридична або фізична особа, що не має громадянства держави, що розвивається, яка підписала Конвенцію, але що перебуває під її ефективним контролем;
- 5) юридична або фізична особа, що не має громадянства держави, що розвивається, яка підписала Конвенцію, але перебуває під ефективним контролем громадян такої держави;
- 6) група із зазначених у пунктах 1–5 суб'єктів.

У даній частині сума, передбачена у ч. «і» повинна бути витрачена в термін до 01.01.1985 р. Також у п. «а» зазначено, що права «первинного вкладника» можуть переходити до його правонаступника.

Таким чином, у підпункті «а» п. 1 описаний вичерпний перелік «первинних вкладників», але ця Резолюція не містить прямої норми про необхідність проходження процедури реєстрації «первинними вкладниками». Реєстрація передбачена з метою визначення «первинного району».

Пункт 1 цієї Резолюції містить такі вичерпні поняття: «первинна діяльність», «держава, що засвідчує», «поліметалічні конкреції» і «первинний район». Позначаючи поняття «первинного вкладника» у підпункті «а» п. 1, у п. 2 зазначено, що будь-яка держава, яка підписала Конвенцію, може подати до Підготовчої комісії, заснованої Резолюцією I, від свого імені чи від імені будь-якого державного підприємства або суб'єкта, або фізичної чи юридичної особи, зазначеної в підпункті «а» п. 1, заявку на реєстрацію як «первинного вкладника».

Отже, якщо така заявка не буде подана, то поняття «первинного вкладника» не поширюватиметься на будь-яку з держав, яка виконала умови, описані в підпункті «а» п. 1, але не пройшла реєстрацію в Підготовчій комісії. Цим пунктом Підготовчої комісії запропоновано екзамінувати держави, описані в п. 1 на предмет їх відповідності п. 1, незважаючи на те що в Резолюції II у п. 1 зазначається: «для цілей цієї резолюції: а) початковий вкладник означає: ...», далі за текстом.

Таким чином, права, що випливають із Резолюції II, можна розділити на дві юридичні складові:

- відповідність поняттю «первинний вкладник»;
- реєстрація за ним «первинного району».

Також у п. 1 підпункту «е» передбачений графік відмови від частини «первинного району».

Вимога до заявки, характеристика «первинного району», характер «первинної діяльності», вирішення суперечок при виборі «первинного району» описані в пунктах 3–5 Резолюції II.

Пунктом 14 Резолюції II передбачено, що вона діє до вступу Конвенції в силу, але не скасовує прав і зобов'язань, що випливають із цієї резолюції та рішень Комісії, прийнятих на її виконання.

У пунктах 6, 7, 8, 9 і 10 Резолюції II описані права й обов'язки зареєстрованого «первинного вкладника», серед яких: виключне право зареєстрованого «первинного вкладника» здійснювати «первинну діяльність» у виділеному йому «первинному районі» починаючи з дати реєстрації; обов'язок початкового вкладника оплачувати реєстраційний збір при подачі заявки на реєстрацію його «первинним вкладником» в розмірі 250 тис. дол. США; згода на періодичні витрати щодо виділеного «первинного району»; права на отримання дозволу на розробку ресурсів і т. д.

У підпункті «b» п. 7 передбачається обов'язок сплачувати встановлений збір в розмірі 1 млн дол. США щорічно, починаючи з дати виділення «первинного району». Ці виплати проводяться вже до створеного Міжнародного органу після затвердження плану робіт, тим самим у період від виділення «первинного району» до затвердження плану робіт ці кошти повинні акумулюватися та виплачуватися після того, як Резолюція II формально перестала діяти.

У той самий час підпунктом «а» п. 8 передбачено, що протягом шести місяців після набрання чинності Конвенції зареєстрований «первинний вкладник» подає заявку на затвердження плану робіт з розвідки та розробки. Тобто формально юридично Резолюція перестала діяти, але обов'язки, передбаче-

ні нею, підлягають виконанню. З теоретичної точки зору, міжнародний нормативно-правовий акт або діє, або не діє. При цьому якщо він не діє, то він не може нести обов'язків, що підлягають виконанню.

Додатково у п. 5 ст. 308 Конвенції зазначається, що Орган та його органи діють відповідно до Резолюції II Третьої конференції ООН з морського права про попередні капіталовкладення та згідно з рішеннями Підготовчої комісії, прийнятими на виконання цієї резолюції.

Пізніше, відповідно до Угоди про здійснення ч. XI Конвенції, деякі положення Резолюції II були переглянуті, зокрема: підпункт «а» п. 8 стосовно затвердження плану робіт; підпункт «а» п. 7 щодо збору за розгляд плану робіт з розвідки та розробки; підпункт «с» п. 8 в частині питань підписання Конвенції; та ін. Також відповідно до даної Угоди були переглянуті деякі положення Конвенції.

Оскільки Конвенція діє, а додатки та Конвенція є нерозривним єдиним цілим, логічно припустити, що Резолюція II діє. Тоді пряма норма в цій Резолюції, щодо того, що Резолюція II діє до набрання чинності Конвенцією, некоректна. В оригінальному тексті Резолюції II зазначено: «... this resolution shall have effect until the entry into force of the Convention» [1].

У даному випадку, напевно, присутні неточності перекладу: «shall have effect» означає «матиме ефект», «застосовуватиметься», а дійсність того чи іншого документа перекладається як «validity», «actuality». Те саме впливає з французького тексту Резолюції. Крім того, Резолюція II є додатком до Конвенції і вони розглядаються як єдиний документ.

Таким чином, Резолюція II продовжує діяти. І ті держави, які виконали умови, описані в підпункті «а» п. 1, але не пройшли реєстрацію в Підготовчій комісії, можуть застосовувати до себе поняття «первинний вкладник», проте не можуть претендувати на «первинний район», оскільки мандат Підготовчої комісії закритий з набранням чинності Конвенції 16.11.1994 р.

Мета Резолюції II – тимчасове юридичне врегулювання питань здійснення діяльності в Районі відповідно до положень Конвенції, яке мало діяти до вступу Конвенції в силу. Запропонований у Резолюції механізм повинен був дати можливість розвинути країнам або їх підприємствам, які внесли найбільші інвестиції в глибоководні дослідження, продовжувати глибоководну діяльність до вступу Конвенції в силу. Виходячи з аналізу Резолюції II, поняття «первинна діяльність» стало перехідним від конвенційного поняття «діяльність у Районі» (підпункт 3, п. 1, ст. 1 Конвенції) і було передано в обсязі, передбаченому ст. 2 До-

датка III до Конвенції, для детального вивчення й оцінки обсягу корисних копалин.

У той самий час було передбачено, що після вивчення виділеної початкової ділянки «первинний вкладник» відмовляється від половини ділянки. Також необхідно зазначити, що «первинна діяльність» здійснюється на «первинній ділянці» щодо однієї категорії ресурсів «поліметалічні конкреції» [4].

Згідно з підпунктом «а» п. 1 Резолюції II дві групи інвесторів («i», «ii») отримали статус «первісного вкладника» ipso jure; слід зазначити, що цей статус міг переходити до правонаступника. Резолюція передбачає можливість набуття такого статусу державами, які підписали Конвенцію і направили підтвердження понесених витрат на первинну діяльність.

Оскільки початок розробки поліметалічних конкрецій морського дна затягувався, а дослідження його тривали, напружувалися та накопичувалися дані про місця розташування конкрецій і про вміст у них металів (тобто визначилися значні фінансові ресурси, які перевищували згадані в Резолюції II Підготовчої комісії, – 30 млн дол. США), то виникло ще кілька ситуацій, коли суб'єкти, крім тих, які вже входять у зазначені категорії, витратили понад 30 млн дол. США і тим самим отримали підстави для подання заявки на реєстрацію як «первинні вкладники» [5, с. 238–239]. Ці підстави, проте без юридичного підкріплення, не давали автоматичного права на реєстрацію. Юридичне підкріплення можна було зробити прийнятним двома способами: або внести поправки до Резолюції II, якими передбачити додаткові категорії «первинних вкладників», або шляхом тлумачення Резолюції II розширити категорію «первинних вкладників» консенсусним рішенням Підготовчої комісії. Оскільки перший шлях дуже складний (для його здійснення необхідно скликати Міжнародну конференцію з морського права), то Підготовча комісія пішла другим шляхом. Так, коли виникло питання про реєстрацію заявки Спільної організації «Інтерокеанметал», то Підготовча комісія у 1986 р. до заяви виконуючого обов'язки голови Підготовчої комісії включила таке положення: «Група у складі всіх соціалістичних держав Східної Європи або деякі з цих держав (у списку цих держав значаться: БССР, Болгарія, Угорщина, НДР, Польща, СРСР, УРСР та ЧССР), або група державних підприємств таких держав має право подати до вступу в силу Конвенції з морського права заявку на реєстрацію як «первинного вкладника» відповідно до Резолюції II на один первинний район.

На основі цього положення Постійний представник Польщі при ООН від імені гру-

пи східноєвропейських країн направив заявку на реєстрацію Спільної організації «Інтерокеанметал» як «первинного вкладника». Ця заявка розглядалася Генеральним комітетом Підготовчої комісії та була зареєстрована [5, с. 239]. Пізніше була зареєстрована заявка Китаю. При реєстрації заявки Китаю взагалі не було посилань на конкретний пункт будь-якого документа, оскільки до реєстрації Китай ніде не згадувався як «первинний вкладник». Посилання було в цілому на Заяву з імплементації Резолюції II Підготовчої Комісії від 05.09.1986 р. [6], а також на Заяву про взаєморозуміння щодо імплементації Резолюції II від 10.04.1987 р., в яких немає конкретної згадки про Китай.

Таким чином, Підготовча комісія пішла на реєстрацію заявок суб'єктів, що не входять у категорії «первинних вкладників», у тому значенні, як воно згадано в тексті Резолюції II, тобто розширила коло держав, які мають право на подачу заявки. Створивши такий прецедент, Комісія відкрила можливість реєстрації заявок інших держав, які висловлять бажання отримати право на ділянку морського дна, маючи при цьому на увазі те, що ці держави виконали обов'язкову умову – витратили менше 30 млн дол. США на дослідження морського дна.

Відповідно до рішення Підготовчої комісії для Міжнародного органу з морського дна і Міжнародного трибуналу з морського права від 16.12.1987 р. щодо заявки уряду СРСР на реєстрацію як «первинного вкладника» передбачено видати сертифікат про реєстрацію заявника та зарезервувати за заявником «первинний район» для здійснення заходів із дослідження. У рішенні зазначено, що заявка подана урядом СРСР на користь науково-виробничого об'єднання «Южморгеологія».

### Висновки

СРСР відповідно до п. 1 Резолюції II реалізував своє право шляхом реєстрації за юридичною особою, що перебуває під ефективним контролем держави, яка підписала Конвенцію ООН з морського права, і надав дані про відповідні витрати за станом на 01.01.1983 р. на первинну діяльність. З цього

випливає, що СРСР був зареєстрований як «первинний вкладник» і первинний район був закріплений за юридичною особою – «Южморгеологія».

Відповідно до Договору про правонаступництво щодо зовнішнього державного боргу й активів Союзу РСР від 04.12.1991 р. Україна визнана правонаступницею СРСР. Таким чином, згідно з п. «а» Резолюції II вона має право правонаступництва статусу «первинного вкладника» та відповідної «первинної ділянки». Згідно із ст. 3 Договору від 1991 р., в якій зазначалося, що сторони беруть на себе зобов'язання брати участь у погашенні та нести витрати з обслуговування державного зовнішнього боргу СРСР у частках, узгоджених Сторонами, і за умови виконання вищевказаного зобов'язання беруть на себе зобов'язання гарантувати право власності кожної із Сторін на належну їй частку активів СРСР, Україна має право на частину первинної ділянки, виділеної «Южморгеології» [7, с. 476–482].

### Література

1. *Official text in The Law of the Sea: Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea* // New York: United Nations, 1983.
2. *Разработка полезных ископаемых морского дна: последние мероприятия международных консорциумов* // Департамент по международным экономическим и социальным вопросам ООН // ST/ESA/107 и Add.1, Женева, 1980.
3. *United Nations Convention on the law of the sea 1982, a Commentary*, Center of ocean law and policy University of Virginia school. Martinus Nijhoff Publishers. Hague/London/New York, Volume VI.
4. *Tarnacki R. Prawnomiędzynarodowe aspekty realizacji zasady wspólnego dziedzictwa ludzkości w świetle Konwencji Prawa Morza*, Warszawa, Czerwiec, 2005, Uniwersytet Warszawski Wydział Prawa i Administracji.
5. *Анцелевич Г. А. Мировой океан (международно-правовые аспекты)*. – К., 2008.
6. *Statement made by the acting Chairman of the Preparatory Commission 05 September 1986* // LOS/PCN/L.41.
7. *Договор о правопреемстве в отношении внешнего государственного долга и активов Союза ССР от 04.12.1991 г.* // Действующее международное право: В 3 т. – М., 1999. – Т. 1.

*This scientific article include analysis of The Second Resolution of Third UN Conference on the Law of the Sea, determine the status of this document and the procedure.*

*В статтє анализується Резолюція II Третьей конференції ООН по морскому праву, определяется статус этого документа и порядок применения.*





## ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КІОТСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРУВАННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

*Сергій Денисенко,*

*аспірант Українського державного університету фінансів  
та міжнародної торгівлі,  
м. Київ*

*У статті досліджуються актуальні проблеми міжнародного права стосовно впровадження в Україні положень Кіотської конвенції щодо реалізації електронного декларування у діяльності митних органів України, розкривається поняття «електронне декларування».*

**Ключові слова:** електронне декларування, Кіотська конвенція, електронна вантажна митна декларація, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, стандарти здійснення митних процедур, митна служба.

Україна стала членом Світової організації торгівлі (далі – СОТ) 16.05.2008 р. та приєдналася до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (далі – Кіотська конвенція) 05.10.2006 р. Це вимагає від нашої держави узгодження та нормативного закріплення стандартів міжнародної угоди у внутрішньому митному законодавстві, створення умов належної реалізації міжнародних стандартів у діяльності митних органів України.

Одна з найважливіших проблем, яку необхідно розв'язати Державній митній службі України, – впровадження у національне митне законодавство стандарту 3.21 розділу 3 Генерального додатку до Кіотської конвенції, що стосується подачі декларації на товари в електронному вигляді. Створення в Україні системи електронного декларування товарів дозволить значно спростити процедури митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, не використовувати паперові документи під час проведення цієї процедури та запровадити попередню обробку митної декларації без суттєвого і безпідставного втручання посадових осіб митних органів, що в подальшому також зменшить прояви корупції у цій сфері.

До останнього часу проблема спрощення та гармонізації митних процедур вивчалася виключно в рамках економічної науки, а також у наукових дослідженнях, присвячених розвитку міжнародних економічних відносин. Останні теоретичні розробки з теми дослідження розкриваються у вітчизняній правовій науці, насамперед, у таких її розділах, як загальна теорія держави та права, теорія міжнарод-

ного права, митне право, а також, міститься в працях таких вітчизняних учених, як К. Сандаровський, С. Колобов, О. Ніколайчук, С. Жлуктенко, С. Коваль, М. Ланг, І. Коновалов, В. Давидюк, В. Наумов, С. Фесенко та провідних фахівців Державної митної служби України П. Пашко, М. Каленський.

Окремі аспекти проблематики нашого дослідження відображені у навчальних посібниках для юридичних вузів, однак міжнародно-правові механізми спрощення та гармонізації митних процедур у цих працях не розглядаються як основний предмет і мета дослідження, а лише згадуються для більш широкого розгляду питань із митного права.

**Метою цієї статті** є визначення поняття «електронне декларування» як одного із стандартів Кіотської конвенції, а також визначення мети та шляхів реалізації даного стандарту в Україні.

Світовий досвід із спрощення митних процедур свідчить про нагальну необхідність створення електронних інформаційних систем. Вони мають розроблятися функціонально сумісними з аналогічними системами різних держав і бути доступними, безпечними, об'єднаними та контрольованими. Європейська спільнота визначає, що шлях до цього – зменшення різниці між митними процедурами країн світу, а механізм їх реалізації називає «електронною митницею», яка покликана спростити митні процедури у міжнародній зовнішньоторговельній діяльності та адаптувати потік інформації під інформаційно-комунікативні технології системи митних органів.

На думку А. Толстоухова, важко переоцінити роль інформаційних технологій у будь-якій сфері державної діяльності, а у митній справі це особливо очевидно. Слід зазначити, що митна служба на сьогодні – один із небагатьох органів державної влади, де застосування інформаційних технологій є пріоритетним завданням<sup>1</sup>.

Основним міжнародно-правовим документом, який запроваджує використання інформаційних технологій і подання декларації на товари електронним способом у митній службі є Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (далі – Кіотська конвенція 1973 р.), яка набрала законної сили у 1974 р. Так стандартом 7.1 розділу 7 Генерального додатку до Кіотської конвенції передбачено, що для забезпечення митних операцій митна служба застосовує інформаційні технології у випадку, якщо вони є ефективними для митних служб і торгівлі. Стандартом 3.21 розділу 3 Генерального додатку до Кіотської конвенції передбачено також подачу митній службі декларації на товар електронним способом.

Членами Кіотської конвенції є 72 держави світу (у тому числі держави Європейського Союзу, США, Китай, Австралія та ін.). Серед держав СНД до неї вже приєдналися Україна, Казахстан, Азербайджан, Російська Федерація, Республіка Білорусь, які активно застосовують сучасні інформаційні технології й електронне декларування.

Загальна ідея електронного декларування полягає в одержанні від декларанта пакета документів і відомостей про товари (транспортні засоби), що декларуються в електронній формі з використанням засобів телекомунікації. Цей механізм спрямований на прискорення процесу реалізації митних процедур, підвищення вірогідності відомостей, що заявляються у вантажній митній декларації (далі – ВМД), виключення особистого контакту декларанта й інспектора митних органів, застосування безпаперових технологій, подачу вантажно-митної декларації в електронній формі з будь-якої точки держави.

Хоча стандартом 3.21 розділу 3 Генерального додатку до Кіотської конвенції, передбачена подача декларації на товари електронним способом, однак загального визначення поняття «електронне декларування» Кіотська конвенція не містить. На відміну від Кіотської конвенції, митне законодавство України містить визначення електронного декларування. Так, у ст. 2 розділу 1 Умов електронного декларування, затвердженого нака-

зом Державної митної служби України від 17.03.2011 р. № 216 зазначено, що електронне декларування – це здійснення декларування, митного контролю й оформлення товарів і транспортних засобів із використанням електронної ВМД та інших електронних документів.

З технічної точки зору електронне декларування – це автоматизована система, орієнтована на реалізацію єдиного алгоритму автоматизованої обробки відомостей, що заявляються у ВМД, на рівні митних органів із здійсненням автоматизованого форматно-логічного контролю, аналізу ризиків і виданням різноманітних застережень для посадових осіб митних органів, які здійснюють митний контроль і митне оформлення товарів, та запровадженням електронного документообігу між митними органами та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності з використанням механізму електронного цифрового підпису<sup>2</sup>.

Основною метою запровадження електронного митного декларування товарів і транспортних засобів є спрощення процедур митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України.

Система електронного декларування за рахунок використання принципів обміну інформацією між декларантами та митним органом виключно в електронному вигляді дозволяє забезпечити такі переваги:

- прискорити процедуру митного оформлення товарів і транспортних засобів;
- збільшити товарообіг;
- понизити трудоемність роботи посадовців митних органів;
- прискорити надходження митних платежів до державного бюджету;
- зменшити вплив суб'єктивних чинників на процедуру митного оформлення і митного контролю.

Найбільший ефект від використання електронного митного декларування товарів і вантажів можуть відчутти підприємці й організації, що займаються зовнішньоторговельними операціями. Спрощення більшості митних процедур, прискорення оформлення з використанням цифрового підпису дозволяє значно скоротити витрати та збільшити товарообіг.

Електронне декларування є більш передовим у порівнянні з традиційним «паперовим» способом надання відомостей про переміщення товарів і транспортних засобів. Система електронного декларування істотно прискорює та спрощує процедуру митного оформлення, зменшує витрати при прохо-

<sup>1</sup>Митні інформаційні технології / О. Ф. Волик, О. В. Кашеєва, І. В. Дорда та ін.; За ред. П. В. Пашка. – К., 2011. – 391 с.

<sup>2</sup>Митні інформаційні технології.

дженні митних процедур; при цьому учасники зовнішньоекономічної діяльності безпосередньо не спілкуються з митним інспектором, всі запити та звернення чітко фіксуються в програмних засобах.

Застосування електронної форми декларування дає можливість декларанту представляти митному органу вантажну митну декларацію, вносити в неї необхідні зміни для усунення можливих помилок і недоліків без безпосередньої присутності представника декларанта в митному органі, а також в режимі реального часу відстежувати етапи та стан митного оформлення. Таким чином, використання електронного декларування дозволяє значно скоротити час знаходження товарів і транспортних засобів у зонах митного контролю на період їх митного оформлення.

На даний час Україна є договірною стороною Кіотської конвенції. Так, відповідно до Закону України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур» від 05.10.2006 р. № 227-V Україна приєдналася до оновленої Конвенції та всіх її додатків. Це вимагає від нашої держави запровадження всіх міжнародних стандартів, що передбачені Конвенцією, у тому числі використання інформаційних технологій та електронного декларування.

Президентом України та Урядом на Митну службу України були покладені завдання із спрямування та наближення митних правил України до світових норм і стандартів, у зв'язку з чим наказом Державної митної служби України від 18.10.2006 р. № 907 затверджено Концепцію створення, впровадження і розвитку системи електронного декларування товарів. Метою Концепції є прискорення товарообігу, скорочення часу на здійснення митного контролю, виключення суб'єктивних факторів при здійсненні митних процедур.

У подальшому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.09.2008 р. № 1236-р схвалена Концепція створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця», одним із шляхів реалізації якої є створення системи електронного документообігу, електронного декларування та модернізація Єдиної автоматизованої інформаційної системи Держмитслужби, її баз даних для забезпечення цілісності, достовірності, актуальності та доступності інформації.

Слід також зазначити, що п. 20 Плану заходів з реалізації Концепції створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» передбачено забезпечення функціонування комплексної системи в повному обсязі до 2014 р.

Перші кроки запровадження в Україні процедури електронного декларування зроблені ще у вересні 2004 р. Так, Державна митна служба України впровадила електронну форму декларування шляхом подання до митниці вантажної митної декларації в електронній формі (далі – ЕВМД). Цей експеримент був регламентований Тимчасовими правилами митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що декларуються з поданням ВМД в електронній формі, затвердженими наказом Держмитслужби України від 15.09.2004 р. № 671.

Електронна форма декларування товарів (хоч і передбачалася на той час Положенням про вантажну митну декларацію, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 р. № 574), в Україні тривалий час не застосовувалась, у зв'язку з тим, що не існувало законодавчих підстав для застосування електронного документообігу й електронного цифрового підпису. Однак у подальшому із прийняттям законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV та «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV такі нормативно-правові підстави були створені. Разом із тим електронне декларування поширювалося виключно на підприємства, які за згодою Державної митної служби України брали участь в експерименті із запровадження електронного декларування.

Відчутне напрацювання у сфері застосування електронного декларування в Україні з'явилося у 2010 р. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2010 р. № 212 були внесені зміни до Положення про вантажну митну декларацію, в яких визначено поняття «електронна ВМД», у зв'язку з чим створено перше відповідне правове підґрунтя.

Значним правовим поштовхом для застосування електронного декларування в Україні стало видання Державною митною службою України наказу «Про затвердження Умов електронного декларування» від 17.03.2011 р. № 216, відповідно до якого запроваджені основні умови проведення електронного декларування, значно розширене коло підприємств, які мають можливість бути залученими до електронного декларування товарів. Єдиною вимогою на даний час залишилось укладання підприємством договору з Державною митною службою України щодо доступу посадових осіб митної служби до фінансових і банківських документів підприємства, які стосуються переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Таким чином, кількість підприємств, що бажають використовувати електронне декларування, значно збільшилася.

Слід зазначити, що, незважаючи на викладене, застосування в Україні електронного декларування ще потребує законодавчого врегулювання. Так, стандартом 3.21 розділу 3 Генерального додатку до Кіотської конвенції передбачено подачу митної декларації електронним способом, однак Митний кодекс України, прийнятий у 2002 р., не містить такої норми, як подача митної декларації в електронному вигляді. Відсутність цього не сприяє належній реалізації в діяльності митних органів України зазначеного стандарту Конвенції, хоча при приєднанні до міжнародного договору національне законодавство має приводитись у відповідність із його положеннями.

Для повноцінного впровадження в Україні електронного декларування необхідно, щоб усі міністерства та відомства, які взаємодіють із Державною митною службою України, перейшли на електронну форму обміну інформацією, а також почали видавати та приймати документи, необхідні для митного контролю й оформлення товарів і транспортних засобів в електронній формі. Так, п. 8 Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів і мопедів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 р. за № 1388 передбачено, що державна реєстрація таких транспортних засобів здійснюється органами Державтоінспекції на підставі подання вантажної митної декларації

або виданого митним органом посвідчення про реєстрацію в підрозділах Державтоінспекції транспортних засобів чи їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери. З цього можна зробити висновок, що відсутність паперового документа унеможливило проведення державної реєстрації транспортного засобу ввезеного на митну територію України. Викладене свідчить, що оформлення транспортних засобів із використанням електронної ВМД технічно можливе, але на даний час законодавчо не визначене.

### Висновки

Електронне декларування, яке є одним із основних стандартів Кіотської конвенції у сфері спрощення митних процедур, поступово застосовується в Україні, однак потребує обов'язкового законодавчого врегулювання. На даний час необхідно внести зміни до МК України щодо проведення електронного декларування під час здійснення митних процедур без обмежень їх певними митними режимами, як це передбачено стандартом 3.21 розділу 3 Генерального додатку до Кіотської конвенції. Для повноцінного впровадження в Україні електронного декларування потребує законодавчого врегулювання запровадження в усіх міністерствах і відомствах, що взаємодіють із Державною митною службою України, електронної форми обміну інформацією, у тому числі видання та прийняття ними документів, які необхідні для митного контролю й оформлення товарів і транспортних засобів в електронній формі.

*In given article actual problems of international law concerning introduction in Ukraine of positions of the Kiotsky convention concerning realization of electronic declaring in activity of customs bodies of Ukraine are investigated, the concept of «electronic declaring».*

*В статье исследуются актуальные проблемы международного права относительно внедрения в Украине положений Киотской конвенции по реализации электронного декларирования в деятельности таможенных органов Украины, раскрывается понятие «электронное декларирование».*



## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КЭМП-ДЭВИДСКОГО СОГЛАШЕНИЯ

*Ель-Кафарна Мухаммед Салем Хассан,*

*Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины,  
г. Киев*

*В статье рассматривается характеристика соглашения 1977–1978 гг. (Кэмп-Дэвид), акцентируется внимание на подписании соглашения в Кэмп-Дэвиде.*

**Ключевые слова:** Палестина, Египет, арабы, Израиль, Кэмп-Дэвид.

Об актуальности правового урегулирования ближневосточной проблемы свидетельствует то, что более трети резолюций и иных документов Организации Объединенных Наций посвящено именно этой тематике. Несмотря на то, что ученые и политики разных стран более 50 лет пытаются развязать гордиев узел ближневосточных проблем, эта проблема до сих пор остается нерешенной. Одним из ключевых вопросов ближневосточной проблемы является вопрос правового статуса Палестины.

Определению правового статуса Палестины посвящены работы как украинских и российских ученых, так и арабских исследователей. Среди украинских ученых особо следует отметить работы Д. Малышева, среди российских Д. Кузнецова. Среди арабских ученых стоит отметить работы А. Нубани, Р. Мараки. Однако в их работах не прослеживается генезис международно-правового статуса Палестины.

Чтобы выработать правовой механизм правового статуса Палестины необходимо углубиться в историю этой проблемы. Поэтому статья посвящена именно характеристике соглашения в Кэмп-Дэвиде. Прежде чем перейти непосредственно к характеристике соглашения в Кэмп-Дэвиде, мы остановимся на основных этапах принятия этого документа. Подписанию соглашения в Кэмп-Дэвиде предшествовал визит президента Египта А. Садата в Иерусалим 19.11.1977 г. и его прямые переговоры с израильским правительством [1, с. 84]. Далее Президент США Джимми Картер пригласил Премьер-министра Израиля Менахем Бегина и Президента Египта Анвара Садата прибыть 30.07.1978 г. в Кэмп-Дэвид (свою загородную резиденцию). Сначала предполагалось подписать египетско-израильский договор с каким-либо еще документом об общих принципах урегулирования конфликта, который должен был продемон-

стрировать стремление участников сделки действовать в направлении всеобъемлющего урегулирования положения на Ближнем Востоке. Затем планировалось подписание подобных договоров Израиля с Сирией и Израиля с Иорданией. Организация освобождения Палестины (далее – ООП), по замыслу США, как и в случае с Женевской конференцией, опять должна была остаться за бортом переговоров. Между тем, ООП официально выразила определенный интерес встречам с официальными американскими лицами [2, с. 82–83]. Еще 09.04.1976 г. Ф. Каддуми заявил, что ООП и впредь будет стремиться к контактам с ними, если те будут в состоянии сделать четыре вещи: подтвердить право палестинцев на самоопределение, основание палестинского государства и возвращение территорий, оккупированных в 1948 г.; признать ООП законным представителем палестинского народа; согласиться на откровенные беседы; признать необходимость данных встреч на уровне более высоком, чем заместитель Госсекретаря США [3, с. 137]. Такие условия были неприемлемы для США. Палестинские территории предполагалось либо инкорпорировать в состав Иордании на основе статуса федерации или конфедерации, либо оставить под израильским военным и политическим контролем с бесправным статусом «административной автономии» [4, с. 185].

Американо-египетско-израильская встреча в верхах начала свою работу вечером 06.09.1978 г. в Кэмп-Дэвиде (в 10 км к северу от Вашингтона). Еще в преддверии переговоров мировая печать обращала внимание на стремление Вашингтона использовать их для наращивания американского военно-политического присутствия на Ближнем Востоке [5, с. 96–97]. Среди вопросов, обсуждавшихся сторонами в ходе переговоров, проблема Иерусалима стояла особняком. Как известно, она не упоминалась ни в официаль-

ной повестке дня переговоров, ни в окончательном варианте Кэмп-Дэвидских соглашений. Возможно, причиной отсутствия упоминания об Иерусалиме в официальных документах переговоров стали слишком разные позиции сторон, обнаружившиеся при обмене посланиями между Израилем и Египтом. В письме премьер-министра Израиля М. Бегина указывалось, что в соответствии с принятым в 1967 г. законом Иерусалим, единый и неделимый, являлся столицей Израиля. А. Садат подчеркивал, что арабский Иерусалим — это интегральная часть территории Западного берега, и что он должен находиться под арабским суверенитетом. Таким образом, косвенно проблема Иерусалима присутствовала в Кэмп-Дэвиде, что позволило сторонам официально заявить свою позицию по проблеме. При этом обнаружился сравнительно умеренный подход Египта: А. Садат считал, что жизненно важные городские службы могут остаться в совместном пользовании, а управлять городом может мэрия, состоящая из равного числа представителей арабского и еврейского населения; он также допускал возможность передачи святых мест под контроль соответствующих религиозных общин.

В то время большая часть арабских стран и сами палестинцы рассматривали любые уступки по вопросу об Иерусалиме как предательство интересов всех арабов. Однако Израиль на тот момент вообще не готов был вести переговоры по Иерусалиму, вне зависимости от степени умеренности второй стороны [6, с. 117–118]. Как вспоминал Генеральный Секретарь ООН Б. Гали: «Для нас ключевой момент состоял в том, что США не признают односторонних действий, касающихся статуса Иерусалима. Другими словами, одностороннее заявление Израиля об объявлении Иерусалима столицей было неприемлемым. Этого было достаточно для Садата» [7, с. 178]. К тому же М. Бегин неожиданно смягчил свою позицию и согласился включить в заключительный документ несколько фраз о законных правах палестинцев [6, с. 214].

В ходе мирных переговоров с Египтом израильское правительство было готово вернуть Сектор Газы под контроль Каира, но А. Садат не проявил интереса к этому предложению [8, с. 255]. 17.09.1978 г. в загородной резиденции президента США состоялась встреча руководителей США, Египта и Израиля. В итоге были подписаны два соглашения: «Рамки для заключения мирного договора между Египтом и Израилем» и «Рамки мира на Ближнем Востоке».

США рассматривали подписанные в Кэмп-Дэвиде документы как исходную основу для долговременного процесса поэтапно урегулирования ближневосточного конф-

ликта под американским контролем с постоянным вовлечением в процесс Ливана, Иордании, Сирии, с перспективой образования проамериканского военно-политического альянса между Израилем и присоединившимися к сговору арабскими государствами [9, с. 151].

Первый документ предусматривал поэтапное возвращение Египту Синайского полуострова в обмен на полное официальное признание египетской стороной государства Израиль, установление с ним дипломатических, экономических и культурных связей, прекращение экономического бойкота и снятие всех ограничений, препятствующих свободному движению грузов и людей между двумя странами, в том числе свободное движение израильских кораблей по Суэцкому каналу. В тоже время восстановление египетского суверенитета над Синаем было оговорено различными условиями. Так, на Синае должно было находиться не более одной дивизии, территория вдоль границы с Израилем демилитаризовалась на ширину от 20 до 40 км и находиться там должны были только международные силы наблюдения. Оставленные Израилем аэродромы Египет мог использовать только в мирных целях. Однако в документе не говорилось о необходимости признания прав арабского народа Палестины, прекращения строительства на оккупированных территориях, об ООП и проблеме Иерусалима [10, с. 253].

Второй документ касался судьбы Палестинских земель — Западного берега и Сектора Газа. В преамбуле документа содержалась ссылка на резолюцию СБ ООН № 242, но ни словом не упоминалось об оккупированном в 1967 г. Иерусалиме, о возвращении на родину Палестинских беженцев, о национальных правах народа Палестины. На Западном берегу и в Секторе Газа должен был быть установлен режим административной автономии в преддверии всеобъемлющих договоренностей в будущем относительно окончательного статуса этих территорий. В тоже время подчеркивалось, что право решения ключевых вопросов, связанных с политикой и экономикой Западного берега и Сектора Газа, оставалось исключительно за израильскими властями [9, с. 148–149]. В соглашении отмечалось, что многоаспектная палестинская проблема будет решаться на переговорах между Египтом, Израилем, Иорданией и представителями палестинского народа. Оговаривалось, что палестинцев можно было включить в состав делегации Египта и Иордании. Но не указывалось, когда именно должны начаться переговоры, закончатся ли эти переговоры решением о создании палестинского государства [11, с. 542]. Как справедливо отмечал Халаби Абдальмалик, план «автоно-

мии» для населения оккупированных палестинских земель, даже в перспективе, не допускал создания независимого палестинского государства; в документе не упоминалось о праве арабского народа Палестины на самоопределение [12, с. 51].

Трехсторонние переговоры о мире между Египтом и Израилем продолжались более полугода. В декабре 1978 г. состоялась трехсторонняя встреча в Брюсселе, в феврале 1979 г. – в Кэмп-Дэвиде, а 8–13 марта 1979 г. президент США Дж. Картер, в сопровождении государственного секретаря США С. Вэнса, посетил Египет и Израиль. В результате всех этих усилий США удалось добиться окончательного компромисса между Египтом и Израилем, и в конечном счете, 26.03.1979 г. в Вашингтоне (в Кэмп-Дэвиде) был заключен египетско-израильский мирный договор [13, с. 56].

Следует отметить, что по условиям документа Израиль освобождал всю территорию Синайского полуострова в течение трех лет; между ним и Египтом устанавливались мирные отношения в полном объеме. Израильским судам предоставлялся свободный проход через Суэцкий канал. Договор предусматривал начало переговоров о предоставлении автономии жителям контролируемых территорий [6, с. 218]. Кроме того, США (что было оговорено в документах) обязались предпринять против Египта санкции, в случае, если он нарушит или станет угрожать денонсацией договора. Но для того, чтобы операция была приемлемой, нужно было создать впечатление, что палестинская проблема тоже будет решена. В сообщении же собственного корреспондента американского еженедельника У. Хартли из Наблуса отмечалось: «Палестинцы отвергают план автономии, как слишком туманный, опасаясь, что он узаконит израильскую оккупацию. Они требуют немедленного вывода израильских войск и ликвидации гражданских поселений, возврата восточной части Иерусалима под арабский контроль и создания палестинского государства на Западном берегу и в Секторе Газа» [2, с. 66]. Палестинцы также отвергли Кэмп-Дэвидскую формулу еще и потому, что эта формула была разработана и принята без участия палестинского народа и вопреки его желания.

Согласие с установлением пятилетнего переходного периода рассматривалось как придание законности продолжающейся военной оккупации и как предоставление разрешения Израилю на постоянное изменение географического и демографического характера оккупированных палестинских земель. При этом никак не был упомянут статус Иерусалима или роль ООП [13, с. 7]. Арабы ответили разрывом всех дипломатических и

экономических связей с Египтом, переводом ЛАГ из Каира в Тунис и приостановкой членства Египта. Различные палестинские освободительные организации переориентировались на Сирию. Некоторые палестинские группировки совершали нападения на египетские объекты. Договор осудили Алжир, Сирия, Ливия, НДРЙ, Ирак, Саудовская Аравия, Иордания, Тунис, Ливан, Кувейт, Катар, Бахрейн, ОАЭ и ООП. Как отмечает Халаби Абдальмалик, ряд арабских государств, а также многие политические партии и общественные организации расценили «Кэмп-Дэвидский процесс» как предательство общеарабских национальных интересов, отказ от прав арабского народа Палестины [12, с. 51]. Саудовский министр иностранных дел принц Сауд заявил, что Кэмп-Дэвид не предусматривает решения палестинской проблемы и уходит в сторону от решения проблемы Иерусалима. Решение этих проблем, по мнению Эр-Рияда, должно включать предоставление права самоопределения арабскому палестинскому народу и уход Израиля с оккупированных арабских территорий. Тогда в августе 1980 г. израильский кнессет решил в одностороннем порядке превратить весь Иерусалим в столицу Израиля. Кроме того, участники совещания подтвердили приверженность арабов справедливому миру, основанному на выводе израильских войск со всех арабских территорий, оккупированных в 1967 г., включая арабскую часть Иерусалима, и на гарантировании неотъемлемых прав арабского палестинского народа, а также на создании на его национальной территории своего независимого государства.

Советский Союз сделал вывод, что главной целью Кэмп-Дэвидского договора было упрочение военно-стратегических позиций США на Ближнем Востоке и закрепление Израилем оккупации арабских территорий. Европа восприняла соглашение положительно. Так, министр иностранных дел Италии Форлани заявил, что путь, открытый Кэмп-Дэвидскими соглашениями, является правильным, но на нем много трудностей.

Большим успехом арабов в их борьбе против сепаратной сделки явилось проведение 2–5 ноября 1978 г. в Багдаде IX совещания глав государств и правительств арабских стран. В нем приняли участие 20 арабских государств и ООП (т. е. 21 из 22 членов ЛАГ). Не принимал участие в конференции Египет. Девятое арабское совещание выступило с заявлением, в котором указывалось, что оба соглашения, подписанные в Кэмп-Дэвиде, затрагивают права палестинского народа, арабскую нацию и оккупированные арабские территории. Совещание постановило не принимать указанные соглашения, а также отвергло все вы-

текающие из них последствия. Основной итог встречи в Багдаде состоялся в осуждении и неприятии американо-египетско-израильских соглашений, так как они противоречили решениям арабских совещаний в верхах в Алжире и Рабате, уставу ЛАГ, резолюциям ООН и не вели к справедливому миру. Как считает российский исследователь Д. Кузнецов, фактически, Кэмп-Дэвидские соглашения были объявлены арабскими странами как «капитуляция». Все же необходимо отметить, что многие современные американские, западноевропейские, израильские и часть арабских ученых считают Кэмп-Дэвидские соглашения и резолюцию СБ ООН № 242 базисом процесса в Осло (1993 г.) [13, с. 55].

Таким образом, можно сделать **вывод**, что соглашения, заключенные в Кэмп-Дэвиде, не принесли не только мира, но и успокоения в ближневосточный регион. Большинство арабских стран не считали правильным поведение Египта и не признали подписанные соглашения. США этим добились раскола в арабском мире. Соединенные Штаты после заключения соглашений в Кэмп-Дэвиде получили возможность создать на Ближнем Востоке военные базы. Кроме того, позиция неприятия решений практически не оставляла надежд на реальное воплощение в жизнь этих соглашений [2, с. 98].

*The characteristics of the agreement 1977–1978 (Camp-David) is considered. Attention is drawn to the signing of the agreement at Camp-David.*

*У статті розглядається характеристика угоди 1977–1978 рр. (Кемп-Девід), акцентується увага на підписанні угоди в Кемп-Девіді.*



## Литература

1. Нубани А. Н. Ш. Международно-правовые аспекты создания Арабского Палестинского государства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 149 с.
2. Мальшев Д. А. Палестинская проблема в международных отношениях: 1967–1993 г.: дис. ... канд. истор. наук. – Симферополь, 2005. – 206 с.
3. Колобов О. А. Соединенные Штаты Америки и проблема Палестины. – Нижний Новгород, 1993. – 225 с.
4. Борисов Р. В. США и ближневосточная политика в 70-е годы. – М., 1982. – 214 с.
5. Захаров А. М., Фомин О. И. Кэмп-Дэвид: политика, обреченная на провал. – М., 1982. – 272 с.
6. Мишаль Н. Так это было... Б. м. (Израиль): «Мискаль», 1998. – 336 с.
7. Бутрос Гали Б. Непокоренная ООН: История отношений между ООН и США. – М., 2000. – 493 с.
8. Этштейна А. Д. Институт изучения Израиля и Ближнего Востока. – М., 2004. – 264 с.
9. Киселев В. И. Палестинская проблема в международных отношениях: региональный аспект. – М., 1988. – 239 с.
10. Пырлин Е. Д. Трудный и долгий путь к миру: взгляд из Москвы на проблему ближневосточного урегулирования. – М., 2002. – 512 с.
11. Хрейзат М. А. Позиция Ливана в арабо-израильском конфликте с 1948 г. до начала 1970-х. – М., 1997. – 542 с.
12. Халаби А. Т. Образование государственности в Израиле и Палестине в их соотношении: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 1999. – 157 с.
13. Кузнецов Д. В. Арабо-израильский конфликт: История и современность. Очерк событий. Документы и материалы. – Благовещенск, 2006. – 289 с.



**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 № 3 від 28.03.2012 р.)