



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.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Катерина Костовська**
Особливості юридичної техніки неписаних (усних) актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ 3
- Олександр Бідей**
Деякі проблеми розвитку державної служби 7
- Вікторія Введенська**
«Європротокол» як джерело доказів 12
- Станіслав Гоцалюк**
Адміністративна відповідальність за порушення правил користування електроенергією 15
- Ольга Паладійчук**
Принципи взаємодії ветеринарної міліції й експертно-криміналістичних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України 19
- Кирило Молодик**
Проблема морального ризику у правовідносинах із гарантування банківських вкладів 23
- Віталій Вдовічен**
Оперативні юридичні форми податково-правового компромісу 28
- Вікторія Самань**
Визначення місця податкового контролю у системі фінансового контролю 32
- Кристина Татарникова**
Кодифікація законодавства України про інформацію: підходи до формування теорії інформаційного права 35
- Марина Дімчогло**
Консолідація конституційних положень щодо інформаційних правовідносин у законодавстві 39
- Наталія Лащенко**
Необхідність прийняття Інформаційного кодексу України 43

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Володимир Малиш**
Ноу-хау як нетрадиційний об'єкт інтелектуальної власності: поняття й особливості правового режиму 46
- Марія Гудима**
До питання про розподіл відповідальності між туроператором і турагентом 49
- Ірина Панченко**
Позовна давність за вимогами про визнання права власності 53
- Мар'яна Вербіцька**
Законодавча регламентація вимог, за якими видається судовий наказ: проблеми та перспективи розвитку (частина друга) 56
- Богдан Левківський, Євгенія Виговська**
Юридична природа договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно 61
- Жанна Бойко**
Форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування 65
- Альона Скіченко**
Захист прав на материнство як складова особистих немайнових прав подружжя 69

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
<i>Олександр Переверзєв, Євген Філіпенко</i> Господарсько-правові засоби попередження недобросовісного обігу акцій	73
<i>Сергій Немченко</i> Видові особливості договірних зобов'язань на ринках енергоносіїв	77
<i>Сергій Віхров</i> Види господарських зобов'язань у сфері розміщення й обігу цінних паперів інститутів спільного інвестування	80
<i>Антон Василенко</i> Поняття й ознаки публічного акціонерного товариства	84
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ	
<i>Ярослав Лизогуб</i> «Тривалий час» як оціночне поняття у статті 146 КК України	88
<i>Світлана Хилюк</i> Кваліфікація заздалегідь обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій	92
<i>Марина Міщенко</i> Щодо об'єктивної сторони знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 Кримінального кодексу України)	97
<i>Віталій Радзівєвський</i> Громадянське суспільство та кримінальна субкультура	100
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО	
<i>Леся Руснак</i> Поняття місцевого самоврядування: проблема визначення та трактування	104
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	
<i>Євген Гіда</i> Формування деонтологічних засад правоохоронної діяльності на Русі у X – першій половині XVIII ст.	107
<i>Борис Малишев</i> Склад правової системи з точки зору дуалізму суцього та належного	111
<i>Сергій Компанейцев</i> Професійний обов'язок як структурний елемент деонтологічних засад діяльності адвоката	115
<i>Олександр Бровар</i> Історико-правові аспекти євроатлантичної інтеграції України у 90-х роках XX ст.	119
<i>Тарас Пащук</i> Розбудова правоохоронних структур Волинського воєводства у міжвоєнний період (1919–1921 рр.)	122
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
<i>Ірина Ничитайло, Сергій Пунь</i> Роль міжнародних неурядових організацій у запобіганні та протидії корупції	126
КРИМІНАЛІСТИКА	
<i>Олександр Мойсєєв</i> Комплекс експертиз у структурі експертних технологій	129
АГРАРНЕ ПРАВО	
<i>Інна Горіславська</i> Аварійний комісар, як суб'єкт аграрних страхових правовідносин	132
<i>Максим Гребенюк</i> Правове регулювання використання земель сільськогосподарського призначення як основи забезпечення продовольчої безпеки в Україні	135
<i>Інна Кульчій</i> Правові засади диверсифікації сільських територій в Україні	139
РЕЦЕНЗІЯ	
<i>Микола Кравчук, Євген Паньків</i> Унікальне видання	143

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ НЕПИСАНИХ (УСНИХ) АКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Катерина Костовська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблем використання неписаних актів правозастосування в діяльності органів внутрішніх справ, їх класифікації та вдосконаленню застосування у практичній діяльності.

Ключові слова: акт правозастосування, неписані акти, конклюдентні акти, усні акти, юридична техніка.

В юридичній літературі та практичній діяльності як правило використовують акти правозастосування у письмовій формі, оскільки вони мають відповідну форму, визначені законом межі, що дозволяє легко їх вибрати та застосувати. Однак існують не менш важливі усні та конклюдентні акти. Однією із проблем при складанні усного чи конклюдентного акта правозастосування є використання його у практичній діяльності. На сучасному етапі розвитку нашої держави права свідомість і культура громадян не досягла належного правового рівня при виконанні усних чи конклюдентних актів правозастосування.

Працівники органів внутрішніх справ (далі – ОВС) завжди повинні дотримуватися вимог правозастосовного акта і не переступати дозволеної межі.

Для правильного здійснення чи прийняття правозастосовного акта працівники ОВС повинні опиратися на чинні правові норми, кодекси, закони тощо.

Серед науковців, які досліджують на достатньо серйозному рівні проблеми застосування неписаних (усних) актів правозастосування, можна назвати таких як: М. Аверченко, С. Алексеев, Л. Андреева, І. Биля, М. Брагинський, В. Вітрянський, О. Гудзь, С. Гусарева, К. Княгинин, О. Копиленко, С. Кравченко, С. Лисенкова, О. Михайленка, О. Мурашина, П. Недбайло, Л. Пригара, О. Скакун, А. Нижний, І Новицький, Н. Рабінович, М. Семенов, О. Фандалюк та ін.

Метою цієї статті є межі дослідження використання конклюдентних актів у діяльності ОВС, що зумовлені специфікою їх діяльності, необхідністю оперативного вирі-

шення ситуації, особливостями умов правозастосування, потребою якнайшвидше довести до відома осіб зміст актів правозастосування.

Межі діяльності ОВС визначаються матеріальними та процесуальними умовами. *Матеріальні умови* характеризують правопорушення, особистість правопорушника, ступінь вини, обставини вчинення злочину чи іншого правопорушення тощо. *Процесуальні умови* вказують на час, місце, спосіб, обставини злочину чи іншого правопорушення, докази, права осіб і т. д.

Межі правозастосовної діяльності ОВС відповідають загальним межах, що відрізняють правозастосування від правотворчості й інших форм реалізації права. Вони зумовлені сферою діяльності та компетенцією ОВС, у тому числі особливостями діяльності, характером компетенції того чи іншого органу. Межі використання конклюдентних актів у діяльності цих органів зумовлені специфікою їх діяльності, необхідністю оперативного вирішення ситуації, що склалася, особливостями умов правозастосування, потребою якнайшвидше довести до відома осіб зміст актів правозастосування. Ці акти охоплюють спектр розумових, фактичних, організаційних та юридичних операцій, що здійснюються працівниками. Під час складання правозастосовного акта працівники ОВС повинні не лише керуватися волею законодавця, а й дотримуватися певних моральних і правових норм. Це стосується також меж використання актів – конклюдентних (дій і знаків) та усних актів правозастосування у діяльності ОВС.

Конклюдентний акт – це результат правозастосування у формі дії працівника мі-

ліції або встановлення (нанесення) знаку (символа), спрямований на вирішення відповідного юридичного конфлікту. Такі акти здійснюються не у письмовій чи усній формі, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про наявність певного наміру (наприклад, знаки регулювальника, світлові та звукові сигнали під час навчальних стрільб, фіксація швидкості автомобіля за допомогою відповідних технічних засобів). У свою чергу, конклюдентні акти поділяються на акти-дії та акти-знаки. *Акт-знак* – це один із видів конклюдентних актів, що являє собою зображення, встановлене та нанесене уповноваженим на те суб'єктом відповідно до норм права для врегулювання юридично значимої ситуації у конкретному місці (світлофор, дорожній знак). Під *актом-дією* слід розуміти один із видів конклюдентних дій, який виражається у здійсненні певних жестів, знаків, оперуванні певними предметами, значення яких передбачене відповідними нормативно-правовими актами й є загальнозрозумілим.

Працівник ОВС повинен уміти використовувати певні способи та засоби психологічного впливу, зокрема під час здійснення усного акта правозастосування. Адже від грамотності, професійних умінь, кваліфікації, моральних та особистих якостей, уміння спілкуватися з людьми складається думка про працівників ОВС (державних службовців); від якості виконання обов'язків працівника ОВС залежить довіра до нього громадян.

Процесуально-правові норми докладно регламентують діяльність суб'єкта правозастосування щодо відображення зовнішніх приписів, що стосуються змісту акта правозастосування. У тексті акта (як письмовому, так і усному) можуть відобразитися остаточні результати вирішення відповідного питання; при цьому суб'єкт правозастосування повинен доступно відобразити хід інтелектуально-вольових операцій, описати діяння, що є предметом розгляду, вказати на відповідні докази винуватості конкретної особи щодо даного діяння.

При складанні усного акта правозастосування працівник ОВС повинен посилається на відповідне законодавче положення. Усний акт правозастосування, крім основних приписів, може містити й індивідуальні приписи, що базуються на певній правовій нормі. Обравши відповідну норму, яка стосується того чи іншого факту, працівник ОВС повинен викласти судження про обставини, що впливають на міру відповідальності. При прийнятті рішення необхідно повідомити про законну силу даного рішення, порядок його викладення та про можливість оскарження. Отже, вдосконалення передусім потребують

нормативні акти, що закріплюють юридичну процедуру. Потреба в удосконаленні вимагає регламентації порядку винесення усних актів правозастосування. Вимоги до зовнішнього виразу актів правозастосування уніфікувати нескладно. Основна проблема полягає у запровадженні принципів здійснення цих актів. Забезпечення цієї обставини сприятиме скороченню числа незаконних і необгрунтованих усних актів правозастосування.

Працівники ОВС при складанні акта правозастосування звертаються до інтелекту свого адресата, адже тут спрацьовує індивідуальний підхід до кожного суб'єкта правових відносин. Акт правозастосування повинен виражатися зовні так, щоб він був зрозумілий для суб'єктів правових відносин. Зовнішній вираз правозастосовного рішення доводить до свідомості осіб і фіксує зміст того, що зазначено в акті правозастосування, а він у свою чергу, детально ознайомлюється із змістом рішення.

Акти правозастосування трактуються різними правознавцями по-різному: одні вважають, що вони визначаються рішеннями працівника ОВС (акт-рішення); інші вчені використовують цей термін для визначення дії або діяльності застосування норми права (акт-дія або конклюдентний акт) [1, с. 256], а також для відображення змісту прийнятого рішення (акт-документ) [2, с. 12]. Деякі науковці об'єднують зовнішні та внутрішні елементи правозастосовної діяльності, змістові та формальні сторони правозастосування.

Під час своєї діяльності працівники ОВС (чи інші уповноважені особи) використовують усні вказівки та розпорядження. Якщо йдеться про акти правозастосування то, Основний Закон країни звужує його поняття та визначає, що усні рішення та вказівки не оформлюються спеціальним письмовим документом. Так, у документальній формі не проявляються дії регулювальника, який здійснює свою роботу. Ці дії виконуються у формі жестів, міміки, різних видимих команд, звукового сигналу свистком. Усні, конклюдентні акти правозастосування мають значну частину подібних до письмових ознак, вимог і меж їх виконання.

У результаті конклюдентних та усних актів правозастосування також може наступати дисциплінарна, адміністративна та кримінальна відповідальність. Слід зазначити, що частина усних актів правозастосування, характерних для діяльності ОВС, спрямована безпосередньо від начальника підрозділу до своїх підлеглих.

Отже, ознаками усних (як і письмових) актів правозастосування є:

- вони виходять від компетентних органів держави, мають офіційно-владний характер;

- вони мають завжди чіткий індивідуальний характер, реалізуються через права й обов'язки конкретних осіб;

- вони є елементами складного юридичного факту, без якого не може реалізуватися конкретна правова норма;

- вони спираються на відповідну норму права, тобто повинні бути законними й обґрунтованими, доцільними, а тому ефективними.

Аналіз ознак усних і конклюдентних актів правозастосування свідчить, що вони мають юридичну силу, індивідуально-персоніфікований і творчий характер, є юридичними фактами і виступають від імені держави як правозастосовні акти-дії.

Слід зазначити, що зовнішній вираз акта правозастосування має індивідуальний характер. Працівник ОВС при застосуванні права повинен оцінити вплив зовнішнього виразу окремого рішення, уявити, оцінити, продумати ставлення особи до почутого, передбачити дії громадянина, якого стосується даний акт. При оголошенні прийнятого рішення необхідно змінювати інтонацію, тембр голосу, більше уваги приділяти доказам у справі, робити все так, щоб увага була прикута лише до винесеного рішення.

Працівник ОВС, у випадку, коли має місце усний акт правозастосування, повинен уникати загальних фраз, міркувань, що не мають значення для справи.

При ознайомленні особи з актом правозастосування необхідною умовою є правильний, обґрунтований виклад змісту акта: інформація про факти, події, правову оцінку, що впливатимуть на обрання відповідної міри покарання.

Для більшої зрозумілості, ясності й обґрунтованості використання усних актів правозастосування, потребують осмислення проблеми мовних засобів. Розглянемо, для прикладу, лексику та стилістику розпоряджень. За своїм змістом це вказівка на необхідну поведінку, нормативні та фактичні підстави цієї вказівки.

Зміст акта повинен виражатися точно, чітко, лаконічно. Перш за все усні розпорядження повинні бути зрозумілими. Зовнішній виклад розпорядження, як і будь-якого усного акта, може бути належно застосований лише тоді, коли будуть використані принципи точності, зрозумілості, коректності.

Мова юрисдикційних актів обслуговує сферу державно-правових взаємовідносин людей, тому вона підпорядковується законам офіційного стилю. Такі ознаки офіційно-ділової мови, як відсутність емоційності слів, зворотів, надто частого вживання юридичної термінології, переваги побутових слів тощо і характеризують мову юридичних рішень [3, с. 63]. Тому для забезпечення точності усних

розпоряджень працівники ОВС гарантовано використовують поняття, за якими суворо закріплені певні терміни, слова, словосполучення.

Працівники ОВС, які складають акти правозастосування, повинні викладати зміст акта максимально коректно: не слід вживати слова, які б ображали честь і гідність особи, про яку йдеться в акті. Така вимога має узагальнений характер; її можна адресувати всім суб'єктам, які здійснюють правозастосування.

Працівники ОВС при усному розпорядженні повинні ідеально застосовувати правові норми, щоб громадяни, які не мають юридичної освіти та спеціальних навичок у спілкуванні, розуміли, що від них вимагається. Непорушними залишаються вимоги точного та логічного формулювання акта. Зрозумілість акта правозастосування залежить від точності вживання окремих слів, речень, у яких відображається думка суб'єкта правозастосування. При використанні певних понять, термінів необхідно подавати їх тлумачення. Це є однією з умов засвоєння змісту усного акта правозастосування.

Вживання складних конструкцій у змісті акта робить текст більш спеціалізованим, але зменшує його доступність. Розв'язати таке протиріччя можна, шляхом пояснення правозастосовних термінів. Внутрішнє переконання працівника ОВС має підказувати, в якій формі скласти такий акт. Однак мова особи, яка складає акт правозастосування, не повинна спрощуватися до рівня розумової діяльності тієї особи, до якої застосовують норму права, оскільки це може призвести до порушення законності та хаосу під час складання акта правозастосування.

Що стосується послідовності викладу змісту акта правозастосування, то вона залежить від зовнішньої форми акта, його структури, в якій відображена послідовність міркувань працівника ОВС. Акт правозастосування має дві форми: *зовнішню та внутрішню*. Зовнішня форма акта правозастосування є незалежною від внутрішньої. А внутрішня форма керується логікою. На відміну від внутрішньої, зовнішня форма акта залежить не від розумової діяльності працівника ОВС, а від закономірностей зовнішніх процесів.

При усному акті правозастосування працівник ОВС повинен діяти більш спонтанно, оперативну; часу на роздуми, розмірковування у нього немає. При складанні письмового акта правозастосування на працівника ОВС покладається обов'язок упорядковувати письмові рішення, здійснювати самоконтроль над усіма операціями у вирішенні юридичної справи. Здійснення самоконтролю у працівника ОВС відбувається у випадках, коли особа, до якої застосовується акт правозастосу-

вання, не може зрозуміти зміст акта правозастосування, коли зміст не відповідає дійсності. За таких обставин працівник міліції зобов'язаний повторно переглянути висновок у справі, усунути недоліки, які виникли при складанні акта правозастосування та змінити поспішне рішення.

Для доведення працівником міліції зміст акта правозастосування до особи найкраще застосовувати усну команду чи фактичні дії або скористатися сигналами-символами. Для миттєвих, оперативних, швидких дій конклюдентні й усні акти правозастосування є незамінними в роботі працівників ОВС, а складання письмового акта правозастосування вимагає певного часу й умов. У деяких випадках доцільно виносити усні акти правозастосування. Використання на практиці письмової форми акта правозастосування потребує додаткових не лише трудових, а й матеріальних ресурсів.

У практичній діяльності у більшості випадків не зберігаються дані про усні веління, усні акти правозастосування. За допомогою журналів, карток, бланків працівник міліції може реєструвати та документально підтверджувати рішення, які були застосовані у справі. При зберіганні такого документа, очевидно, потрібна його реєстрація, суть якої полягає у тому, щоб не лише закріпити зміст акта, а й полегшити пошук тексту окремого рішення.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє поглибити визначення правозастосовного акта-дії.

The article is devoted to researching the problems of using unwritten acts of law-enforcement in the activity of internal affairs bodies. It is proposed the classification of unwritten acts of law-enforcement, their characteristics and ways of improving them into the practical activity of internal affairs bodies.

Стаття посвячена проблемам использования неписаных актов правоприменения в деятельности органов внутренних дел, их классификации и совершенствования применения в практической деятельности.



Таке визначення повинно відповідати, поперше, ознакам правозастосовного акта, що свідчать про нього як про самостійний засіб владної піднормативної регламентації суспільних відносин, по-друге, ознакам, що передають суть цього акта як елемента механізму правового регулювання – механізму, покликаного здійснювати владний за своєю природою вплив на суспільні відносини, беручи до уваги завдання, що ставить перед собою дослідник, оперуючи визначенням конклюдентний акт. На нашу думку, зазначена дефініція цілком доречна і достатня у випадку, якщо, формулюючи її, намагаються підкреслити те особливе в акті правозастосування, що відрізняє його від усіх інших правових актів, у тому числі від інших правозастосовних актів.

Усі акти правозастосування за своєю ґенезою є актами волевиявлення. Однак чим би зовнішньо не проявлялося індивідуально-конкретне, державно-владне веління (мовою працівника ОВС, його сигналом, поведінкою, встановленням знака або в їх синтезі) ці форми виразу припису потребують здійснення певних інтелектуально-вольових і фізичних дій.

Література

1. Княгинин К. Н. Охранительные правоприменительные акты: вопросы теории и технологии. – Свердловск, 1991. – 108 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – 360 с.
3. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – 511 с.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Олександр Бідей,

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

У статті розглядаються деякі сучасні проблеми державної служби, оскільки у контексті адміністративної реформи набуває актуальності вирішення проблем формування та проходження державної служби.

Ключові слова: державна служба, державні службовці, державне управління.

Державна служба – це механізм здійснення цілей і завдань держави. Виконуючи свої функції, державна служба має стати таким інститутом, через який реалізується демократична сутність держави, підтримується нормальна життєдіяльність суспільства, а державний апарат слугує потребам суспільного розвитку. Державна служба є важливим соціально-правовим явищем і може бути досліджена з різних точок зору: політичної, соціальної, організаційної, психологічної, етичної, соціологічної. Сьогодні необхідно більш чітко визначити поняття «державна служба», «державний службовець», «проходження державної служби», проведення класифікації державних службовців за рангами та професійно-кваліфікаційними характеристиками, а також особливі ознаки державної служби та державного службовця, напрями вдосконалення законодавчого регулювання інституту проходження державної служби, окреслити основні шляхи розвитку та вдосконалення такого інституту, як державна служба.

Метою цієї статті є визначення проблемних питань розвитку державної служби як інституту, його правового регулювання в Україні, а також напрямів можливого вирішення проблем реформування державної служби (висвітлення основних моментів проведення адміністративної реформи та шляхів удосконалення діяльності органів виконавчої влади).

Державна служба має стати повсякденним каналом зв'язку між державою та народом, виступати лідируючою силою суспільства. Подібний підхід здатний забезпечити тільки такий державний апарат і такий його персонал, який зможе обґрунтовано визначити зрозумілі для людей норми поведінки та праці, організувати, регулювати соціальну активність громадян, домагатися змін і відстежувати їх соціальну ефективність.

Питання вдосконалення системи державної служби стали об'єктом уваги багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, які досліджують наукові та практичні проблеми функціонування

системи державної служби, її відкритості та прозорості, професіоналізації, адаптації до стандартів Європейського Союзу. Проте більшість із них вивчає лише окремі питання державної служби, механізмів її функціонування та розвитку. Певні аспекти механізмів модернізації державної служби розглядаються в роботах вітчизняних і зарубіжних дослідників з державного управління. Так, правові аспекти механізмів модернізації державної служби вивчають В. Авер'янов, Р. Біла, Ю. Битяк, Н. Гончарук, С. Дубенко, І. Коліушко, І. Лопушинський, П. Павленчик, І. Пахомов та ін. Системним характеристикам державної служби та її механізмів присвячені праці В. Бакуменка, О. Машкова, П. Надолішнього, Н. Нижник, О. Оболенського, В. Цветкова; проблемам удосконалення механізмів управління якістю в системі державного управління та її підсистемі державної служби – праці Т. МамагОВОЇ, Т. Мотренка, Ю. Шарова та ін., механізмам підготовки та перепідготовки державних службовців – праці Н. Липовської, В. Лугового, С. Сergyгіна, О. Якубовського та ін. Проте повне осмислення сучасних проблем державної служби поки що є недостатнім.

Дослідження проблем державної служби набуває актуального значення з позицій сучасного розуміння особливостей процесів діяльності системи державної служби в умовах демократизації суспільства, спрямованості на задоволення потреб громадян. Безумовно, на розроблення та осмислення нових підходів до процесів модернізації цієї системи вплинули і нормативно-правові документи, в яких визначаються напрями вдосконалення механізмів її функціонування та розвитку.

Надзвичайно актуальна проблема – систематизація адміністративного законодавства, частиною якого є законодавство щодо державної служби. Систематизація цього законодавства є досить складним завданням. Це пояснюється певною мірою тим, що, по-перше, згадане законодавство складається з базового законодавчого акта – Закону України «Про державну службу» від 1993 р. (далі – чинний Закон), а також із великої кількості підзаконних

актів – більше двадцяти указів Президента України та більше ста постанов Кабінету Міністрів України (далі – підзаконні акти); по-друге, повноцінна систематизація цього законодавства в минулий період не проводилася.

Слід зазначити, що законодавство з питань державної служби не відповідає багатьом нормам-приписам Конституції України, воно морально застаріле, громіздке, нормативні акти багато в чому неузгоджені тощо. Зокрема, досі продовжується практика намагань врегулювати відносини державної служби різними підзаконними актами, попри те, що Конституція України вимагає, щоб «організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби» визначалися виключно законами (п. 12 ч. 1 ст. 92). Серйозним недоліком є концептуальна орієнтація на врегулювання державно-службових відносин, що виникають у зв'язку та з приводу проходження державної служби, переважно приватноправовими засобами, притаманними трудовому праву, і применшення значення публічно-правових засобів, притаманних адміністративному праву. Має місце також несистемність усього масиву різної правової природи актів, присвячених державній службі, що призвело до паралельного існування різних видів державної служби, розвиток яких у концептуальному плані, на нашу думку, має базуватися на єдиних принципах і підходах. На думку В. Авер'янова, чинний Закон України «Про державну службу» не системно вирішує концептуальних питань створення цілісного інституту державної служби в нашій державі [1, с. 6].

Систематизація законодавства має здійснюватися притаманними їй методами. Відомо, що систематизація проводиться у формі як інкорпорації, так і кодифікації. Тому потрібно визначити пріоритетний спосіб систематизації законодавства України про державну службу. В ході майбутньої систематизації законодавства про державну службу слід зосередитися на основному – на звільненні від застарілих актів і підготовці нового законодавчого акта, на заміні суперечливих норм і закріпленні в новому акті прогресивних правових конструкцій, на усуненні правових прогалин шляхом врахування сучасних наукових поглядів і підходів. Для цього потрібно особливу увагу приділити саме кодифікації. Інкорпорації ж слід відвести допоміжну роль – провести поточну перевірку правових актів на предмет вилучення вже не чинних положень і внесення відповідних доповнень. Отже, оскільки державна служба є особливим інститутом сучасної держави, необхідно здійснити саме кодифікацію законодавства України про державну службу.

До основних кодифікаційних актів належать:

- основи законодавства – нормативно-правові акти, що встановлюють найважливіші положення (основні засади) певної галузі права чи сфери державного управління;

- кодекс – найпоширеніший вид кодифікаційних актів, що діють в основних сферах

суспільного життя, які потребують правової упорядкованості;

- статут, положення – кодифікаційні акти спеціальної дії, що приймаються не тільки законодавчими, а й правотворчими органами (наприклад, урядом).

Під час підготовки до проведення систематизації слід урахувати, що кодифікація законодавства з питань державної служби є складною проблемою юридичної науки. Справа в тому, що інститут державної служби регулюється різними галузями права, зокрема такими, як конституційне, адміністративне, трудове, фінансове, цивільне, кримінальне тощо. При цьому найбільш значний вплив на державну службу справляє саме право адміністративне. Невипадково сьогодні державна служба розглядається як підгалузь адміністративного права [2, с. 313].

Процес кодифікації – досить складна та копітка робота, зокрема тому, що вона передбачає такі три стадії, як: виявлення законодавчих недоліків тієї чи іншої галузі (підгалузі); усунення таких недоліків засобами права й юридичної техніки; зведення обробленого матеріалу в єдине ціле з метою його закріплення на законодавчому рівні.

Підґрунтям кодифікації законодавства про державну службу, на нашу думку, мають бути вже прийняті на найвищому державному рівні політичні рішення про необхідність проведення в Україні державно-правової реформи та про покладення в основу здійснення реформування системи державного управління основних положень Концепції адміністративної реформи в Україні. Зазначеною Концепцією, зокрема, передбачено, що, насамперед, слід переглянути законодавство щодо державної служби. Одночасно із внесенням змін до чинного Закону України «Про державну службу» та вдосконаленням чинних нормативно-правових актів необхідно прийняти узагальнюючий закон, який би виконував роль методологічного та регулятивного фундаменту правового забезпечення цілісного інституту державної служби з урахуванням усіх особливостей на різних етапах його розвитку. Кодифікації підлягають передусім інститути державної служби, які недостатньо врегульовані чинним Законом, або їх регулювання здійснюється не Законом, а підзаконними нормативно-правовими актами, або вони поки що регулюються іншими галузями права. Така кодифікація повинна спрямовуватися на подолання існуючих суперечностей і неузгодженостей у поточному законодавстві, виходячи із сучасних наукових уявлень про інститут державної служби з притаманними йому особливостями та перспективами вдосконалення.

Кодекс державної служби уявляється як систематизований законодавчий акт, що складатиметься із загальної частини, спеціальної частини й окремих положень, слугуватиме правовому регулюванню публічно-правовими засобами всієї сукупності державно-службових правовідносин в Україні. За такого підходу, на

нашу думку, майбутнє законодавство України про державну службу стане цілісним і внутрішньо узгодженим, а правове регулювання інституту державної служби здійснюватиметься виключно на публічно-правових засадах. Таким чином, систематизація законодавства з питань державної служби у формі кодифікації об'єктивно має стати чинником, що сприятиме істотному та послідовному реформуванню інституту державної служби, що, у свою чергу, має справити позитивний вплив на стан українського адміністративного законодавства загалом.

Одним із проблемних питань державної служби є кадрове забезпечення. Сучасна державна служба, служба в органах місцевого самоврядування та кадрова політика в країні мають бути не тільки зорієнтовані на норми демократичного громадянського суспільства, а й стати ефективним інструментом побудови такого суспільства. Для цього слід подолати традиційні недоліки, які склалися в колишній адміністративній системі управління. Вона діяла значною мірою як інструмент примусу, несла незначний елемент творчості, сприяла вихованню в управлінців звички діяти за інструкцією, в умовах жорсткої державної опіки. У результаті цього склалася відповідна ментальність управлінців, їх неспроможність діяти самостійно без підказки або вказівки зверху. Необхідність змін доводиться ситуацією, коли орган управління лише реагує на вплив ззовні, вирішує поточні проблеми на шкоду перспективним інтересам, адже апарату були традиційно притаманні закритість, бюрократичне мислення, формальний підхід до змісту виконуваної роботи, бажання нав'язувати певні моделі поведінки. В умовах проведення реформ у соціально-економічному секторі накопичені недоліки у формах роботи апарату посилюються загальними вимогами до нього (необхідністю дотримання регламенту та встановлених схем роботи; вимогами стосовно раціонального використання наявних ресурсів; роботою щодо зростання кількості вироблених послуг). Крім того, управлінці, насамперед середньої ланки, підвладні інерції, прагнуть збереження свого статус-кво.

Аналіз ринку навчальних послуг у сфері підготовки державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування свідчить, що його місткість, яка визначається потребами у підготовці кваліфікованих кадрів, дуже значна. Так, серед персоналу місцевих органів влади ще досить значна кількість службовців не має вищої освіти (на осіб із середньо-спеціальною освітою припадає 30,6 % усього контингенту державних службовців області). Майже третина державних службовців області (близько 3800 осіб) мають стаж державної служби менш як три роки, тобто не мають достатнього практичного досвіду управлінської діяльності. Природна плінність кадрів призводить до оновлення контингенту державних службовців майже на 18 %. У більшості випадків на їх місця приходять люди, які не мають належної професійної освіти.

Про це свідчить незначна динаміка поліпшення якісного складу кадрів, що великою мірою пов'язано з престижністю державної служби, яка залишається низькою (кращі випускники вищих навчальних закладів за спеціальностями, професійно орієнтованими на державну службу (юристи, економісти, фінансисти, управлінці), прагнуть потрапити на роботу до організацій, які забезпечують більш високий рівень заробітку). Більшість людей із зазначених категорій персоналу працюють на посадах нижче четвертої категорії, тобто мають відчутні обмеження для вступу за державним замовленням до магістратури за спеціальністю «Державне управління» [3, с. 46–53].

Незважаючи на те, що потреба у підготовці кадрів державних службовців дуже значна, задовольняється вона переважно за рахунок державного бюджету. Система регіонального замовлення практично не функціонує, що гальмує подальші заходи з освіти керівних працівників і спеціалістів. Окремі випадки оплати за навчання державних службовців на контрактних засадах із бюджетів місцевих органів влади й управління можна вважати винятками і вони не вирішують проблеми. Питання формування регіонального (обласного) замовлення необхідно розглядати як стратегічне для створення дієвої системи підготовки та перепідготовки кадрів.

Аналіз ситуації, що склалась у сфері місцевої кадрової політики, свідчить про необхідність удосконалення системи взаємодії відповідних навчальних закладів у галузі професійної підготовки державних службовців із замовниками у період підготовки до прийому на навчання. Слід відпрацювати систему видачі направлень, адже часто на навчання потрапляють люди, які не мають перспективи службового росту або не бажають вчитися. Необхідно постійно моніторити потребу в навчанні кадрів, що базуватиметься на вимогах професійно-кваліфікаційних характеристик. На цій підставі має складатися перспективний план підготовки кадрів, згідно з яким людина заздалегідь знала б, коли треба зробити «перерву на навчання», планувала б передачу справ іншій особі. Відбір на навчання повинен бути колегіальним (у межах спеціальних нарад у кадрових службах із залученням відповідного керівного складу установи).

Важливою передумовою успішного набору та навчання є чітка перспектива працевлаштування після навчання. Нагальною потребою є формування органами управління переліків вакантних посад для випускників Академії. Дуже важливим стимулюючим фактором успішного навчання є розподіл вакансій з урахуванням рейтингу за результатами навчання.

Актуальною перспективою професійного формування особистості державного службовця та його самореалізації на державній службі є розвиток кар'єрних нахилів. Сучасний стан розуміння професійної кар'єри має свої особливості. В останні роки радикально змінилися уявлення про кар'єру. Тепер це поняття дозволяє

людині осмислювати свій професійний розвиток, оцінюючи професійний досвід, використовувати його резерви для реалістичного розуміння власних можливостей.

Уявлення про кар'єру раніше визначалося стабільністю положення на ринку та структурою організації, уклад якої припускав можливість просування співробітників багаторівневими службовими сходами. Визначений рівень мав відповідати певному віку співробітника. В останні роки у зв'язку з радикально зміненим становищем на ринку праці змінилися і можливості досягнення кар'єри, уявлення про неї. Якщо раніше умови кар'єри диктувалися внутрішнім ринком праці та припускали повну довгострокову, гарантовану зайнятість, регулярність і передбачуваність просування, відданість професії й організації, то тепер умови визначає ринок зовнішній. Традиційним стало укладання тимчасових контрактів, неповна зайнятість, часткові зміни в кар'єрі, зайнятість у декількох сферах діяльності, у декількох організаціях, непередбачуваність трудових переміщень, самоуправління кар'єрою. Останнім часом змінилися обставини у сфері професійної зайнятості. Якщо раніше вона характеризувалася стабільністю, гарантованістю, довготривалістю, то тепер їй притаманні тимчасовий характер контрактів, відсутність стабільних гарантій, непередбачуваність, самоконтроль і самостійне управління своєю кар'єрою.

Важливо зрозуміти, які фактори й як впливають на кар'єрні установки та наміри державного службовця. Це корисно для нього і як співробітника певного державного органу виконавчої влади, і як особистості, яка розвивається. Тим більше, це важливо для установи, заінтересованої у плануванні ефективної стратегії управління кар'єрою, у професійному розвитку своїх співробітників. Іншими словами, потрібна регуляція відносин організації та співробітників з метою задоволення інтересів учасників ділових відносин.

В умовах сучасного менеджменту персоналу та реальної дійсності державних установ необхідна системна кар'єра. В органах державної служби відсутня так звана система управління кар'єрою. Немає відповідної методичної бази, а також загальноприйнятих понять про кар'єру. Все це вимагає наукових психологічних розробок як у плані теорії, так і сфері практичного застосування знань [4, с. 16]. Слід зазначити, що сьогодні в умовах дуже частой перманентної зміни державних службовців на посадах ситуація з кар'єрою державного службовця є складною та мало привабливою. Це підтверджують різноманітні соціологічні дослідження. Зокрема, опитування серед державних службовців на тему: «Чи задоволені Ви своєю кар'єрним становищем?» засвідчило, що близько 55 % респондентів повністю або частково незадоволені та прагнуть до реалізації мотиву влади [5, с. 430].

Проблемою державної служби залишається плінність кадрів. Так, претенденти, які хочуть

потрапити на держслужбу 3–7 категорії, повинні пройти відкритий конкурс, а для претендентів на 1–2 категорію держслужби існує спеціальна процедура. Плінність кадрів є однією з ключових проблем для будь-якої установи, що зумовлено незадоволеністю працівників певними елементами виробничої ситуації або незадоволеністю адміністрації виробничою поведінкою працівника.

Можна виділити два види плінності кадрів – фізичну та психологічну (приховану). *Фізична плінність кадрів* охоплює працівників, які в силу різних причин звільняються та покидають установу. *Прихована (або психологічна) плінність кадрів* виникає у співробітників, які зовні не покидають організацію, але фактично вимикаються з організаційної діяльності. У них відсутня будь-яка ініціатива, вони працюють тільки частину робочого часу, виконуючи найнеобхідніше. Решту часу такі працівники проводять за побутовими розмовами, перекурами, грають на комп'ютері або подорожують розважальними інтернет-сайтами. Такі службовці обтяжують організацію серйозними проблемами, що перешкоджає досягненню організаційних цілей. Нерідко прихована плінність кадрів свідчить про «війну праці проти управління», тобто є формою опозиції співробітників керівництву організації.

Процес плінності характеризується певними факторами, причинами та мотивами. Для розроблення конкретних заходів зниження плінності кадрів необхідно виявити ці причини, мотиви та фактори. Мотиви є першочерговим матеріалом для встановлення причин. Причинами плінності називають найбільш поширені в організації підстави звільнення працівників. За походженням їх можна згрупувати в три групи: пов'язані з сімейно-побутовими обставинами, з незадоволеністю умовами праці та побуту, з порушенням трудової дисципліни.

Причини звільнення, зумовлені незадоволеністю, тісно пов'язані з факторами плінності. Під факторами плінності розуміють умови праці та побуту працівників (зміст і організація праці, система матеріального та морального стимулювання, організація виробництва й управління, відносини в колективі, система професійного зростання, забезпеченість житлом, санітарно-гігієнічні умови праці тощо).

Висока плінність знижує ефективність роботи організації, оскільки залучення нових працівників коштує дорожче, ніж вивчення причин звільнення та пошук шляхів зменшення плінності кадрів. Для вивчення основних мотивів плінності кадрів і прогнозування подальших тенденцій потрібен постійний зворотний зв'язок, щоб знати потреби, бажання та мотиви працівників. Для цього проводять анкетування працівників, які звільняються, і працівників, які постійно працюють, та детально аналізують причини плінності кадрів.

Найболючіша проблема й основна причина плінності кадрів у частині звільнень за влас-

ним бажанням – рівень заробітної плати державних службовців, який не співвідноситься з рівнем відповідальності за виконання ними функцій держави. Незважаючи на збільшення частки посадового окладу у структурі заробітної плати державних службовців, її рівень залишається досить низьким: при середньому рівні заробітної плати у 1900 грн вона різнилася залежно від органу влади: від 1000 грн (у райдержадміністраціях) до 14 тис. грн (у Національному банку). Як, приклад, посадові оклади державних службовців 7 категорії райдержадміністрацій у 2009 р. становили: спеціаліста I категорії – 744 грн, провідного спеціаліста – 812 грн, головного спеціаліста – 880 грн. Слід зазначити, що з 1 квітня 2010 р. зазначеній категорії державних службовців встановлено посадові оклади на рівні мінімального законодавчо встановленого розміру заробітної плати, як за просту, некваліфіковану працю (884 грн) [6].

Звільнення значної частини висококваліфікованих кадрів із державної служби пов'язане також із переходом працівників на іншу перспективну, більш оплачувану роботу з можливістю кар'єрного росту; досить напруженими умовами праці, використанням позаробочого часу при виконанні службових обов'язків; із відсутністю інституту наставництва з метою адаптації новопризначених працівників до нового робочого місця; з погіршенням взаємовідносин між керівником і підлеглим при великій кількості дисциплінарних стягнень, відсутністю атмосфери довіри, доброзичливості в спілкуванні й іншими негативними факторами, у тому числі низькою довірою громадськості до органів влади.

Результати соціологічних опитувань щодо привабливості або непривабливості державної служби (опитування проводилося серед студентів-старшокурсників, які мають приблизне уявлення про державну службу) засвідчили: 64 % опитаних приваблює можливість службового та професійного зростання; 40 % висловилися за можливість проявити свої здібності; 34 % – за можливість здобути авторитет і репутацію.

Some modern problems of government service are examined in the article, as a decision of problems of forming and passing of government service acquires actuality in the context of administrative-legal reform

В статтє рассматриваются некоторые современные проблемы государственной службы, поскольку в контексте административно-правовой реформы приобретает актуальность решение проблем формирования и прохождения государственной службы.

Не приваблює респондентів невисока зарплата (68 %), достатньо велика відповідальність (46 %), необхідність витратити надто багато інтелектуальних і психологічних зусиль (18 %) [7].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновки про необхідність дотримання основних принципів реалізації кадрової політики на державній службі: добір за діловими, політичними та морально-етичними якостями; демократична основа в роботі з кадрами; постійна увага до розвитку кадрів, професійного навчання та перспективи кар'єрного зростання; піклування про функціонування ефективної системи резерву кадрів; наступність у роботі – співпраця досвідчених і молодих перспективних працівників; оцінка діяльності за досягнутими результатами та методами роботи.

Література

1. *Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1999.
2. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003.
3. *Серьогін С., Шаров Ю.* Проблеми кадрового забезпечення державної служби і навчальні програми підготовки державних службовців // Вісник державної служби України. – 2001. – № 2. – С. 46–53.
4. *Renge Y.* Organizaciju psihologija. – Riga, 2003.
5. *Бондар В. Д.* Мотивація трудової діяльності державних службовців: світовий та вітчизняний досвід // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4.
6. *Кукуюк Л. А.* Причини та проблеми плинності кадрів в системі державної служби // http://www.guds.gov.ua/control/publish/article?art_id=318723.
7. *Аналітична інформація щодо плинності кадрів на державній службі за 2005–2009 роки* // <http://www.guds.gov.ua>.



«ЄВРОПРОТОКОЛ» ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ

Вікторія Введенська,

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

У статті зроблена спроба визначити «європротокол» із точки зору теорії кримінально-процесуального доказування і спрогнозувати його застосовуваність у розкритті та розслідуванні злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: європротокол, доказ, кримінальний процес, порушення правил безпеки дорожнього руху.

Розвиток українського суспільства, зокрема його євроінтеграційний вектор, зумовлюють появу нових подій і явищ, що мають віднайти своє місце як у національному законодавстві, так і в теорії права. Однією з новел є впровадження в Україні так званого *європротоколу* – спрощеної процедури оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) за участю застрахованих транспортних засобів, унаслідок яких немає постраждалих осіб. Так, у разі настання ДТП за участю лише забезпечених транспортних засобів, за умови відсутності травмованих (загиблих) людей, а також за згодою водіїв цих транспортних засобів щодо обставин її скоєння, за відсутності у них ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, ці водії мають право спільно скласти *повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду* – так званий *європротокол*, після чого залишити місце пригоди [1].

Слід зазначити, що у слідчій практиці непоодинокими є випадки, коли після оформлення матеріалів ДТП без постраждалих згодом до лікувальних закладів звертаються учасники пригоди з наявними тілесними ушкодженнями, що кваліфікуються як середнього ступеня тяжкості. Зазначені тілесні ушкодження є ознакою кримінально караного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 286 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а саме – порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами [1, с. 813–818], що тягне за собою необхідність прийняття рішення щодо порушення кримінальної справи. Таким чином, якщо за результатами певної ДТП водіями буде застосовано спрощений порядок оформлення її наслідків, а з часом встановлено наявність постраждалих унаслідок цієї ДТП осіб, тоді повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду («євро-

протокол») як документ, притаманний суто адміністративному та цивільному законодавству, буде використаний у кримінально-процесуальній діяльності.

На думку С. Стахівського, основним змістом кримінально-процесуальної діяльності є доказування, адже змістом діяльності на будь-якій стадії судочинства є робота з доказами: збирання, перевірка, оцінка, прийняття рішення та його обґрунтування [2, с. 4].

Процедура доказування у кримінальному процесі досить чітко регламентована нормами Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України і досліджена в наукових працях таких відомих учених, як В. Арсеньєв, А. Белкін, Р. Белкін, Т. Варфоломєєва, Л. Владимиров, М. Видря, Ю. Грошевий, А. Дубинський, Л. Кокорев, О. Ларін, П. Луїїнська, М. Михеєнко, С. Стахівський, М. Строгович, В. Тертишник, Ф. Фаткуллін.

Утім «європротокол» є новелою в українському законодавстві, тому його вплив на якість розслідування та розкриття злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху наука кримінального судочинства раніше не вивчала. Зазначене зумовлює актуальність дослідження.

Метою цієї статті є визначення «європротоколу» з точки зору теорії кримінально-процесуального доказування та прогнозування його застосовуваності у розкритті та розслідуванні злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху.

Український бланк повідомлення про ДТП є перекладом на національну мову бланку «європротоколу», авторськими правами на який володіє Європейський комітет страхування, і є стандартним для всіх країн, що його застосовують.

Сумлінно заповнене повідомлення про ДТП містить низку відомостей, достовірними з яких можна вважати такі: місце, дата й час скоєння ДТП; транспортні засоби, що є

учасниками ДТП, та водії, які ними керували під час ДТП; свідки ДТП.

Достовірність вищезазначених відомостей зумовлена прямою, безальтернативною вимогою заповнення певних реквізитів бланка «європротоколу». Менш достовірними є відомості, що містять реквізити обов'язкові для заповнення, але такі, що надають право альтернативного вибору змісту. До них, на нашу думку, слід віднести: обставини ДТП; перелік видимих пошкоджень транспортних засобів.

На увагу заслуговує такий реквізит «європротоколу», як «Схема пригоди, коли сталося зіткнення». Він є прямокутником розміром 12×6 см, у межах якого водії повинні самостійно накреслити розташування транспортних засобів (далі – ТЗ) на момент зіткнення, а також стрілки, що позначають напрямки руху кожного з них, відобразити назви вулиць або доріг, дорожню розмітку та дорожні знаки.

Припустимо, що у форматі провадження у справах про виплати страхового відшкодування схема пригоди, складена водіями, які не мають фахових навичок складання таких схем, є достатньою, але розмір збитків і суму відшкодування страховик визначає за результатами огляду пошкодженого майна власним представником.

У межах розслідування кримінальної справи за ст. 286 КК України виникає необхідність вирішувати такі питання, як [3, с. 156–157]:

- встановлення несправностей ТЗ, що загрожують безпеці руху, причин їх появи та час виникнення (до ДТП, під час або після ДТП), визначення ступеня та механізму впливу несправностей на виникнення і розвиток пригоди;

- відновлення механізму ДТП і його елементів: швидкості руху ТЗ, траєкторії руху, відстані, що пройдена ТЗ за певні проміжки часу, та інших просторово-динамічних характеристик події;

- визначення, як мав діяти водій ТЗ у дорожній обстановці, що склалася, згідно з технічними вимогами Правил дорожнього руху та чи мав водій з моменту виникнення небезпеки технічну можливість запобігти пригоді;

- ідентифікація ТЗ за його слідами;

- визначення взаємного розташування ТЗ у момент їх зіткнення;

- визначення місця зіткнення та місця наїзду на перешкоду (пішохода), встановлення механізму утворення слідів тощо.

Відповідь на ці питання можна отримати лише шляхом призначення та проведення автотехнічної експертизи, сутністю якої є здійснення експертом математичних розрахунків на підставі даних вимірювань, зроблених слідчим під час огляду місця ДТП [4, с. 39–48].

Зважаючи на те, що в ході складання повідомлення про ДТП вимогу щодо застосу-

вання водіями принаймні найпростіших вимірювальних приладів (лінійка, рулетка) навіть не висувають, подальше використання схем ДТП, що містять «європротоколи», під час проведення експертних досліджень практично неможливе. Тому слід зазначити, що запроваджене Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» повідомлення про ДТП («європротокол»), заповнене належним чином, містить дані про факт скоєння ДТП у певному місці, в певний час, за участю певних осіб, за певних обставин. Ці дані згідно з ч. 1 ст. 65 КПК України визначають як докази у кримінальній справі.

«Європротокол» як носій зазначених даних не можна розглядати як власне доказ. Згідно з ч. 2 ст. 65, ст. 83 КПК України його слід визначити як джерело доказів, зокрема документ, оскільки у ньому викладені та засвідчені обставини, що мають значення для справи, і він не містить вказаних у ст. 78 КПК України ознак речового доказу.

Збирання доказів, які містить «європротокол», полягає у вчиненні таких дій:

- встановлення факту оформлення за наслідками ДТП повідомлення про ДТП згідно із Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (з'ясування, чи оформлювали «європротокол» водії, чи місце ДТП оглядали працівники ДАІ);

- встановлення місцезнаходження цього повідомлення (у водія або у страховика);

- виїмка повідомлення про ДТП відповідно до ст. 178 КПК України;

- залучення повідомлення про ДТП до кримінальної справи.

Закон не визначає порядку залучення документів до справи на відміну від речових доказів, але з матеріалів кримінальної справи повинно бути зрозуміло, як і коли потрапив до неї документ [2, с. 252]. Стосовно залучення до справи «європротоколу» достатнім є запис у протоколі виїмки.

Перевірка доказів, що містить «європротокол», та їх джерел полягає у визначенні їх доброякісності, тобто їх здатності нести правдиву інформацію [2, с. 50].

На першому етапі перевірки доказів необхідно з'ясувати надійність «європротоколу» як процесуального джерела. При цьому слід визначити: чи відповідає формі, встановленій МТСБУ, повідомлення про ДТП, отримане в ході виїмки; яким способом виготовлено бланк, на якому оформлено «європротокол» (типографським або шляхом копіювання); за необхідності направити страховикові запит для підтвердження факту видачі бланка повідомлення про ДТП певному водієві-страхувальнику; як утворився досліджуваний примірник повідомлення про ДТП:

шляхом заповнення кульковою ручкою чи шляхом нанесення копіювального шару з примірника, заповненого кульковою ручкою; чи наявні в досліджуваному повідомленні про ДТП видимі сліди підробки, стирань, виправлень; чи засвідчені відомості, зазначені в повідомленні про ДТП, кожним із водіїв, що взяли участь у ДТП.

Оскільки бланк повідомлення про ДТП має шар, що самокопіюється, в ході заповнення «європротоколу» утворюється абсолютно ідентична копія повідомлення про ДТП, яка є другим рівнозначним примірником. Тому ефективним способом з'ясування надійності «європротоколу» як джерела доказів вважаємо виїмку другого примірника повідомлення про ДТП і порівняння відомостей, що містять обидва примірники.

На другому етапі перевіряють самі відомості, що містить «європротокол», на здатність нести правдиву інформацію про подію. При цьому внесені до повідомлення про ДТП дані порівнюють з іншими доказами, зібраними у справі. Наявні розбіжності та суперечності з'ясовують шляхом додаткових слідчих і судових дій, інших процесуальних дій, а за необхідності – оперативно-розшукових заходів.

Оцінювання доказів та їх процесуальних джерел – це розумова діяльність суб'єктів доказування з визначення допустимості та повноти процесуальних джерел, а також належності до справи наявних відомостей про факти, їх допустимості, достовірності та достатності для прийняття відповідних рішень [2, с. 55].

Визначення допустимості «європротоколу» як процесуального джерела полягає у встановленні можливих порушень кримінально-процесуального закону, допущених під час проведення виїмки повідомлення про ДТП у водія або у страховика, аналізі впливу цих порушень на достовірність відомостей, що містить повідомлення, у прийнятті рішення про можливість використання «європротоколу», отриманого з порушенням норм КПК України, та відомостей, які він містить, у процесі доказування.

Оцінювання повноти «європротоколу» як процесуального джерела обмежується, на нашу думку, відповіддю на питання: чи всі реквізити повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду заповнено обома водіями-учасниками ДТП?

Належність до справи наявних в «європротоколі» відомостей є беззаперечною, якщо в ході проведення виїмки не допущено помилки й отримано саме те повідомлення про ДТП, за фактом якої порушено кримінальну справу.

The author of the article undertook the first in Ukraine attempt to give determination of «europrotocol» within the framework of theory of proofs in criminal procedure and to anticipate its use in investigation of crimes about infringement of rules of road safety.

В статтю предпринята попытка дать определение «европротокола» с точки зрения теории уголовно-процессуального доказывания и спрогнозировать возможность его использования в раскрытии и расследовании преступлений о нарушении правил безопасности дорожного движения.

Допустимими як докази у кримінальній справі будуть відомості, що містить «європротокол», отриманий слідчим у межах наданих йому ст. 114 КПК України повноважень, шляхом призначення виїмки згідно із ст. 178 КПК України та її проведення з дотриманням вимог статей 177, 180–181, 183 КПК України.

Як зазначав М. Михеєнко, достовірність доказів свідчить про те, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні сліди) [5, с. 18]. Ми вже проаналізували достовірність відомостей, що містять відповідні реквізити повідомлення про ДТП. Нагадаємо, що основним недоліком доказів, отриманих із «європротоколу», є непрофесіоналізм осіб, які його складають, – водіїв-учасників ДТП, що, перш за все, стосується оформлення схеми ДТП.

Недостовірність зазначених доказів зумовлює їх недостатність для прийняття відповідних рішень у справі.

На підставі викладеного можна дійти таких **висновків**:

впроваджене Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» повідомлення про ДТП («європротокол») є джерелом доказів у кримінальних справах про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами;

відомості про ДТП, що містить «європротокол», є доказами у кримінальних справах;

відсутність фахових навичок і знань у водіїв, які складають повідомлення про ДТП, впливає на достовірність відомостей, що вони вносять до «європротоколу», зумовлює недостатність доказів, які містить «європротокол», для прийняття відповідних рішень у кримінальних справах.

Література

1. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2008. – 1208 с.
2. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К., 2005. – 272 с.
3. *Дорожньо-транспортні пригоди: Критерії оцінювання дій водія.* – Х., 2003. – 176 с.
4. *Експертиза дорожньо-транспортних происшествий* / С. А. Евтюков, Я. В. Васильев. – СПб., 2006. – 536 с.
5. *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – 131 с.



АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ КОРИСТУВАННЯ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЄЮ

Станіслав Гоцалюк,

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

У статті розглядаються особливості адміністративної відповідальності за порушення правил користування електроенергією, здійснюється порівняльно-правовий аналіз цього складу проступку з викраденням електричної енергії як злочином відповідно до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: адміністративна відповідальність за порушення правил користування електроенергією, склад проступку, викрадення електричної енергії.

Порушення правил користування електроенергією є одним із найбільш розповсюджених адміністративних проступків, який разом із тим є латентним. Складність його доведення пов'язана з втручанням у приватну власність особи, а тому завжди існує можливість приховати зазначений проступок. Складність кваліфікації порушення правил користування електроенергією пов'язана також із тим, що важко відмежувати в деяких випадках наявність правопорушення за ст. 103¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення правил користування електроенергією» від складу злочину, який кваліфікується за ст. 188¹ «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання» Кримінального кодексу (далі – КК) України. Тягар доведення адміністративного проступку лягає, як правило, на енергопостачальника, посадові особи якого не завжди мають належну юридичну освіту та юридичні знання.

В умовах фінансової кризи збереження енергоресурсів постає як одне з першочергових завдань органів державної влади, на які покладено виконання функцій держави. Тому дослідження адміністративної відповідальності за порушення правил користування електроенергією є актуальним та потребує вивчення багатьох аспектів як юридичних, так і економічних, соціальних, моральних, оскільки не секрет, що ще з часів радянської влади зберігається «споживачке» відношення до енергоносіїв, надання яких раніше забезпечувалося державою.

Метою цієї статті є визначення особливостей адміністративної відповідальності за порушення правил користування електроенергією.

Питанням адміністративної відповідальності, у тому числі її різновидів, приділялась увага у працях Р. Каложного, А. Комзюка, О. По-

грібного. Кримінальна відповідальність за викрадення електроенергії досліджувалась у роботах С. Вельможного, Ю. Кириченка, Н. Кузнецова, С. Сторожко, Т. Чумаченка. Однак об'єктивні та суб'єктивні ознаки адміністративного правопорушення – порушення правил користування електроенергією – вивчені юридичною наукою недостатньо.

На думку С. Вельможного, електрична енергія є товарною продукцією; у правовому значенні вона є майном. У промислово розвинутих країнах із ринковою економікою, електрична енергія розглядається як будь-який інший товар – об'єкт купівлі-продажу, на який поширюються всі чинні правила комерційного обліку щодо їх кількості й якості [1, с. 8].

КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за порушення правил користування електроенергією (ст. 103¹). КК України також встановлена відповідальність за викрадення електричної енергії. На підставі зазначеного, вважаємо за необхідне в цій статті здійснити порівняльний аналіз цього складу проступку та складу злочину викрадення електричної енергії (ст. 188¹ КК України).

Об'єктом адміністративного правопорушення «Порушення правил користування електроенергією» є встановлений порядок забезпечення підприємств, установ, організацій і населення електричною та тепловою енергією, а також природним газом [2, с. 467].

На сьогодні в юридичній науці не вирішена проблема щодо двоякості розуміння безпосереднього об'єкта посягання, передбаченого статтею 103¹: на це вказують зміни, внесені до КУпАП, оскільки самовільне використання з корисливою метою електричної енергії без приладів обліку кваліфікувалися раніше як дрібна крадіжка. Ті самі положення передбачені у КК у главі, де родовим об'єктом посягання є праві відносини права власності. Стаття 103¹ КУпАП та ст. 181¹ КК можуть на сьогодні розглядатися

тільки в комплексі, оскільки фактично різняться лише за розміром шкоди.

На нашу думку, зазначений проступок є предметним, оскільки предметом є електроенергія як майно, товарна продукція, правом власності на яку володіє інша особа. Предметом адміністративного проступку, як і злочину, є не лише речі матеріального світу (матеріалізовані об'єкти), а й інші явища об'єктивного світу (нематеріалізовані об'єкти), які мають зовнішнє представлення чи можуть набути його і сприймаються органами відчуття людини.

С. Вельможний влучно описує особливості електроенергетики як предмета злочину: «Специфіка предмета злочинного посягання за злочинами про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання полягає у тому, що електрична енергія є не предметом матеріального світу (реччю), а лише атрибутом, властивістю матеріальних об'єктів і не може бути відділена від інших матеріальних цінностей» [1, с. 12]. Енергія – це не річ, а природна властивість речей. Однак оскільки майну притаманний певний режим правового регулювання (статус), воно має не лише соціально-економічну, а й юридичну природу, яка пізнається через юридичні ознаки майна. Повною мірою це стосується й названих видів енергії. Оскільки електрична та теплова енергія таким майном не визнається, незважаючи на те, що вона є предметом власності та товаром, викрасти її у традиційному кримінально-правовому розумінні цього злочинного діяння неможливо [3, с. 11].

Т. Чумаченко зазначає, що електрична та теплова енергія як енергоносії мають визнаватися товаром, особливі споживчі якості якого зумовлюються специфікою: виробничого процесу; об'єктів, на яких здійснюється її виробництво; призначення виробництва електричної енергії, що полягає у перетворенні її на теплову чи механічну енергію шляхом застосування теплоагрегатів або інших приладів і устаткування; одноразовості використання (споживання) такої енергії, що свідчить про неможливість її оновлення (відновлення) в природі; форми електричної енергії, постачання виробленої електричної енергії безпосередньо споживачу, що здійснюється для його власних потреб на підставі укладеного договору купівлі-продажу (для електроенергії); права власності на ці види енергії, яке залежить від форми власності об'єктів електроенергетики, на яких вона виробляється як товарна продукція [4, с. 9].

Ми погоджуємося з такою характеристикою електроенергії як предмета правопорушення та вважаємо, що все ж електроенергія – це особливий різновид товару, який наділений специфічними властивостями, тому визначати її правову природу необхідно через категорії «продукція (продукт)», «майно». Однак електрична енергія має своєю визначальною особливістю в юридичному сенсі те, що можна мати право власності на електричну енергію, але передавати це право власності новому власнику можна

лише як послугу. Це ставить електроенергію в один ряд із такими продуктами, як телефонний зв'язок, кабельний зв'язок, радіозв'язок (які на сьогодні визначаються як послуги, однак теж передаються, як і електроенергія, через мережу проводів; надання цих послуг також можна викрасти, як і електроенергію, теплову енергію) та визначає необхідність регулювання і регламентації використання зазначеного товару та його місця серед інших складів правопорушень.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає у порушенні визначених нормативно-правовими актами правил споживання електричної та теплової енергії, природного газу. Зазначений проступок є правопорушенням із матеріальним складом, оскільки необхідно довести, що шкода незначна. Поняття «незначна шкода» є оціночне, тому для визначення поняття «значна шкода», на нашу думку, необхідно застосувати ст. 188¹ КК України, якою передбачена відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, якщо такими діями завдано значної шкоди. Отже, зазначений злочин є злочином із матеріальним складом, оскільки необхідно встановити значний розмір. У примітці до ст. 188¹ КК встановлюється поняття шкоди, яка визнається значною, тобто якщо вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – якщо вона в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Зазначений склад проступку за конструкцією є матеріальним, тому необхідними ознаками об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки.

Співвідносний аналіз положень ст. 103¹ КУпАП та ст. 188¹ КК України свідчить, що під поняттям «незначна шкода» слід розуміти шкоду, якщо вона не перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто становить на сьогодні 1699 грн. Отже, до адміністративної відповідальності за самовільне використання з корисливою метою електричної енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, а так само інші порушення правил користування електричною енергією будуть притягатися особи, які завдали шкоди до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На сьогодні в юриспруденції існує нагальна проблема вирішення питання про критерій розмежування складу злочину, передбаченого ст. 188¹ КК України («Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання»), й адміністративного правопорушення – ст. 103¹ КУпАП («Порушення правил користування енергією чи газом»).

На думку С. Сторожко, основним критерієм розмежування ступеня суспільної небезпеки є

розмір заподіяної шкоди (хоча це питання є дискусійним в юридичній літературі) [5, с. 204]. Основна відмінність правопорушення від злочину полягає в ступені суспільної небезпечності, однак і такий критерій, враховуючи реалії сучасного українського законодавства, є сумнівним.

Встановлення відповідного реального розміру заподіяної шкоди, який забезпечує перехід від адміністративної до кримінальної відповідальності, є одним із важливих проявів принципу відповідності покарання тяжкості вчиненого правопорушення. Більшість правопорушень у галузі електроенергетики є саме адміністративними. Тому диспозиція ст. 103¹ КУпАП має бути максимально наближеною до диспозиції ст. 188¹ КК України, за винятком розміру заподіяної шкоди, що логічно відповідає теоретичним вимогам адміністративного та кримінального права [5, с. 204].

Порівняльна характеристика способів вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 103¹ КУпАП, та злочину, передбаченого ст. 188¹, приводить до висновку, що вони ідентичні. Можна виділити такі способи, характерні як для порушення правил користування електричною енергією (КУпАП), так і для викрадення (КК):

- самовільне використання енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове);

- пошкодження приладів обліку;
- будь-який інший спосіб.

Відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 самовільним вважається використання електричної або теплової енергії без приладів обліку у випадку, коли використання таких приладів є обов'язковим, що визначається відповідними законами, правилами та договорами про користування електричною або тепловою енергією. Обов'язковість використання приладів обліку визначається правилами користування електричною та тепловою енергією й укладеним на їх підставі договором про користування такою енергією.

Умисне пошкодження приладів обліку передбачає приведення таких приладів у стан, який унеможливує їх повноцінне використання за цільовим призначенням і забезпечує не контрольоване такими приладами (без обліку чи з неповним обліком) використання (споживання) електричної чи теплової енергії. Іншими способами викрадення електричної або теплової енергії є самовільне підключення до електричної чи теплової мережі, у результаті якого енергія споживається без укладення договору про її споживання, або підключення з порушенням встановлених правил користування енергією; втручання в роботу технічних засобів передачі та розподілу енергії, обман і зловживання довірою тощо [4, с. 10].

Відповідно до п. 25 цієї згаданої постанови розмір майна, яким заволоділа винна особа в

результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, що виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначена шляхом проведення відповідної експертизи. Обчислення розміру шкоди, заподіяної викраденням електричної або теплової енергії, відбувається на підставі вимог Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, та Правил користування тепловою енергією.

У Методичі визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, вказані види порушень:

- тошорізні види та способи пошкодження плombs на засобах обліку та самих засобів обліку. Ці види порушень мають бути підтверджені результатами проведеної спеціалізованими організаціями експертизи;

- тощосамовільне підключення до мережі електропередавальної організації (субспоживачем до мереж основного споживача);

- тощосамовільне підключення до електричної мережі поза засобами обліку без порушення схеми обліку;

- тощосамовільне підключення до електричної мережі поза засобами обліку з порушенням схеми обліку тощо.

Методика рясніє спеціальними формулами для визначення кількості спожитої необлікованої електричної енергії для кожного окремого випадку.

Розрахунок вартості необлікованої електроенергії здійснюється за тарифами для споживачів відповідної групи та класу напруги, що діяли під час порушення [6].

При встановленні фактів самовільного підключення, підключення поза приладами обліку суми до сплати розраховуються, як правило, з часу виявлення порушення, але не більше як за 3 роки. При виявленні порушень, що стосуються засобів обліку, розрахунок провадиться з дати останньої їх перевірки, але не більше як за 6 місяців.

Причинний зв'язок між незаконним використанням електричної енергії та наслідками у виді майнової шкоди також є необхідною ознакою об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 103¹ КУпАП. При цьому причиною виступає незаконне використання зазначених видів енергії, а наслідками – заподіяння потерпілому майнової шкоди.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю прямого умислу у випадках самовільного використання з корисливою метою електричної та теплової енергії без

приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове), умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб. Усвідомлюючи фактичну сторону вчинюваного, така особа розуміє: соціальне значення своїх дій, пов'язане із самовільним використанням (споживанням) електричної енергії, що відбувається за відсутності будь-яких підстав щодо такого використання (споживання); передбачає настання результату свого діяння – збагачення (отримання майнової вигоди) або уникнення певних матеріальних затрат, унаслідок чого власнику електричної енергії завдається шкода. Дії, спрямовані на збагачення (отримання майнової вигоди) та уникнення певних матеріальних затрат, завжди є бажаними для винної особи, як і наслідки, передбачені цією статтею. Мета незаконного використання електричної енергії (одержання вигоди) є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони проступку. Незаконне використання електричної або теплової енергії без такої мети виключає склад цього адміністративного проступку. Суб'єктами правопорушення можуть бути як посадові особи, так і інші фізичні особи. Юридична особа на сьогодні не є суб'єктом адміністративного правопорушення.

Що стосується покарання, то згідно з санкцією статті передбачається лише попередження або накладення штрафу на громадян від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб – від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вважаємо, що співвідношення між мінімальним розміром заподіяної адміністративним проступком шкоди та максимальним розміром штрафу (тобто від 51 до 85 грн для громадян, 136 грн – для посадових осіб), який може бути застосований, є зовсім невинуватим. Законодавець не врахував співвідношення між наслідками проступку та можливим покаранням за його вчинення. Покарання за зазначене

діяння повинно бути в матеріальному виразі більш значним, оскільки на сьогодні не повною мірою відповідає його шкідливості для суспільства. Тому для забезпечення ефективності реалізації ст. 103¹ КУпАП як профілактичного заходу доцільно внести відповідні зміни у санкцію ст. 103¹ КУпАП України, збільшивши розміри штрафу від 100 до 150 неоподатковуваних доходів громадян.

Проведений аналіз дозволяє зробити такий **висновок:** порушення правил користування електроенергією як склад адміністративного проступку характеризується певними об'єктивними та суб'єктивними характеристиками, які пов'язані з особливістю предмета посягання.

Література

1. *Вельможний С. А.* Основи методики розслідування викрадень електричної енергії шляхом її самовільного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 18 с.
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.* – К., 2008. – 781 с.
3. *Кириченко Ю. В.* Кримінальна відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2009. – 20 с.
4. *Чумаченко Т. А.* Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188¹ КК України): кримінально-правова характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 16 с.
5. *Сторожко С. В.* Причини злочинів пов'язані із викраденням електричної енергії // Суспільство і право. – 2010. – № 10.
6. *Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією:* Затверджена постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 04.05.2005 р. № 562 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

In the article are considered the feature of administrative responsibility for violation of rules of using electric power. It is carried out an author comparatively legal analysis of misconduct from the theft of electric energy as by a crime in accordance with the criminal code of Ukraine.

В статтє рассматриваются особенности административной ответственности за нарушение правил пользования электроэнергией, осуществляется сравнительно-правовой анализ этого состава проступка с хищением электрической энергии как преступлением согласно Криминальному кодексу Украины.



ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ ВЕТЕРИНАРНОЇ МІЛІЦІЇ Й ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Ольга Паладійчук,

здобувачка

Національного університету біоресурсів і природокористування України

У статті розглядаються загальні та спеціальні принципи взаємодії ветеринарної міліції й експертно-криміналістичної служби МВС України, що забезпечують гармонію та рівновагу цьому процесу з урахуванням особливостей сфер суспільного життя, які потребують врегулювання.

Ключові слова: експертна служба МВС України, ветеринарна міліція, взаємодія, основні та спеціальні принципи взаємодії, сфери діяльності.

Проблема зростання рівня злочинності й адміністративної деліктності в умовах фінансово-економічної кризи, політичного протистояння вимагає комплексного вирішення, участі різних відомств і владних структур у забезпеченні правопорядку, захисту інтересів держави та кожного громадянина. Органи внутрішніх справ (далі – ОВС) охороняють громадський порядок і забезпечують громадську безпеку в умовах тісної взаємодії з органами Служби безпеки України, охорони державного кордону, митними органами, збройними силами, органами прокуратури, податковими органами, органами й установами виконання покарань, органами охорони здоров'я та ветеринарної медицини, місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Необхідність взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України, на нашу думку, зумовлюється забезпеченням ветеринарно-санітарного й епізоотичного благополуччя, охорони території України від проникнення з інших держав або карантинних зон патогенних агентів хвороб тварин, забезпечення безпечності продуктів тваринного походження, встановлення карантину тварин, охорони довкілля від потенційних негативних наслідків, пов'язаних із вирощуванням тварин. Це неможливо без злагодженої роботи ветеринарної міліції й експертної служби МВС України, яка, у свою чергу, потребує глибоких системних змін і вдосконалення нормативно-правового регулювання організації їх діяльності.

Спільне виконання покладених на ветеринарну міліцію й експертну службу МВС України завдань вимагає, щоб їх діяльність

базувалася на чітко визначених, однакових для всіх засадах із урахуванням особливостей сфери суспільного життя, що потребує врегулювання. Такими засадами, на нашу думку, є *принципи взаємодії*. Визначення принципів взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України має важливе значення для характеристики цього поняття. У науковій літературі робляться спроби сформулювати ці принципи, однак навіть у цілому ця проблема розроблена ще недостатньо.

Визначення принципів взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України можна сформулювати базуючись на методі сходження від загального до конкретного з урахуванням специфіки цього виду діяльності. Саме аналіз принципів державного управління, принципів правоохоронної діяльності та принципів взаємодії у різних галузях дозволить побудувати систему принципів взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України [1, с. 37–38].

При вивченні принципів взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України ми з'ясували, що в них багато спільного з принципами управління. Це пов'язано з тим, що вони об'єднані спільною метою: й управління, і взаємодія мають на меті погоджене функціонування системи [2, с. 35–37].

Аналіз принципів правоохоронної діяльності щодо боротьби з правопорушеннями, свідчить, що і для координації, і для взаємодії повинна існувати загальна система принципів [3, с. 14]. У зв'язку з цим, на нашу думку, при формуванні системи принципів взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України можна використовувати аналогічні положення, які стосуються

координації у цій сфері правоохоронної діяльності.

Принципи взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України слід розуміти як систему установок, керівних заasad, відправних положень, що характеризують об'єктивні закономірності розвитку правоохоронних відносин у сфері забезпечення епізоотичного благополуччя України на сучасному етапі існування суспільства та визначають сутність відносин між суб'єктами, які взаємодіють із метою виконання покладених на них загальних та індивідуальних завдань.

Основними принципами взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України є: законність, науковість, економічна доцільність, безперервність, плановість, гласність, системність, комплексність, спільність інтересів, маневреність, рівність, спеціалізованість (оптимальне використання можливостей суб'єктів, що взаємодіють), пропорційна відповідальність за наслідки взаємодії, посилення управляючих параметрів системи, не пересічення компетенції, комплексне використання сил і засобів сторін та ін. Зазначені принципи поділяються на загальні та спеціальні. **Загальні принципи** мають кардинальний, найбільш загальний, збірний характер [4, с. 26]. Вони характеризують основні закономірності взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України, забезпечують гармонію та рівновагу цьому процесу. Загальними принципами є: законність; науковість; плановість; гласність; безперервність; системність; комплексність; наступальність.

Принцип законності полягає в обов'язковому виконанні законів і відповідних їм правових актів ветеринарною міліцією й експертною службою МВС України. Принцип законності є конституційним принципом політичної системи суспільства, державного ладу, системи соціального управління [5, с. 144]. Жодні міркування (у тому числі прагнення ефективності, результативності) не можуть виправдати застосування заходів, які не відповідають закону. Відсутність законодавчої основи для життя зазначених заходів є підставою для розроблення та прийняття відповідних нормативно-правових актів. Цей принцип, на нашу думку, передбачає необхідність якомога більшої формалізації діяльності ветеринарної міліції й експертної служби МВС України, її відповідного нормативного врегулювання.

Принцип науковості (наукової обґрунтованості, об'єктивності) передбачає цілеспрямований вплив на епізоотичне благополуччя в цілому або на окремі його прояви на основі пізнання та використання об'єктивних законів і закономірностей правоохоронної діяль-

ності у цій сфері в інтересах його ефективного забезпечення. Цей принцип вимагає володіння повною та всебічною епізоотичною інформацією в країні, регіоні, а тому передбачає постійне здійснення моніторингу органів державної влади й органів місцевого самоврядування щодо стану та динаміки гостроінфекційних хвороб тварин, насамперед, небезпечних для людей. Такий моніторинг є необхідним для оцінки ефективності реалізації в державі епізоотичного благополуччя.

Принцип плановості дозволяє враховувати велику кількість обставин, які можуть виникнути в процесі взаємодії, шляхом розроблення чітких програм, узгоджених дій і можливості прогнозування зміни оперативної обстановки. Діяльність суб'єктів, що взаємодіють, має також базуватися на положеннях відповідних директивних документів, які містять у собі завдання держави щодо забезпечення епізоотичного благополуччя України.

Принцип гласності полягає у своєчасному, широкому та регулярному інформуванні громадян про діяльність ветеринарної міліції й експертної служби МВС України шляхом звітування відповідних структур перед населенням, обговоренні важливіших питань і рішень, що приймаються.

Принцип безперервності означає, що функції взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України потребують постійного здійснення та погодження дій відповідних органів, їх структурних елементів протягом тривалого часу. Постійність взаємодії опосередковується тим, що правопорушення, зловживання, безгосподарність та інші злочини в галузі аграрного сектора економіки не є тимчасовим явищем для суспільства. Справляючи негативний вплив на його розвиток, вони вимагають життя планомірних і постійних заходів.

Принцип системності означає, що суб'єкти взаємодії повинні виступати як взаємопов'язані елементи, наділені своїм місцем і роллю у ході здійснення заходів щодо забезпечення епізоотичного благополуччя України, а їх дії, що об'єднані однією цільовою програмою, повинні спрямовуватися на досягання єдиної мети. Крім того, заходи забезпечення епізоотичного благополуччя мають бути взаємопов'язані, містити певний субординаційний характер і порядок виконання (основні та другорядні, термінові для виконання та розраховані на перспективу тощо), підпорядковуватися стратегічній меті.

Принцип комплексності полягає у здійсненні невідкладних короткострокових, довгострокових, постійних заходів соціально-політичного, організаційно-управлінського, правового й іншого характеру, спрямованих на забезпечення епізоотичного благополуччя

чя України. Цей принцип передбачає: досягнення єдності цілей та основних напрямів у забезпечення епізоотичного благополуччя; взаємодію наявних сил і засобів ветеринарної міліції й експертної служби МВС України на всіх рівнях; врахування об'єктивних і суб'єктивних умов, що визначають вибір найбільш ефективних засобів і методів вирішення нагальних питань; врахування наявності та цілеспрямоване використання організаційно-технічних, правових і соціально-економічних факторів; постійну перевірку ефективності діяльності.

Принцип наступальності полягає в реалізації ветеринарною міліцією й експертною службою МВС України законодавчих вимог щодо проведення активного пошуку фактів порушень в аграрному секторі економіки, здійсненні відповідних організаційних і процесуальних дій для об'єктивного вирішення справи, застосуванні заходів щодо виявлення й усунення причин та умов, що їм сприяють.

Спеціальні принципи взаємодії доповнюють і конкретизують загальні, є похідними від них і загальних принципів управління. Вони опосередковуються специфікою конкретного виду взаємодії та наповнюють загальні принципи новим змістом. Спеціальні принципи більш мобільні, ніж загальні: вони постійно доповнюються та розширюються за рахунок пізнання нових закономірностей розвитку взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України. Розкриємо основні положення змісту цих принципів.

Принцип спільності інтересів базується на одновекторній спрямованості інтересів сторін, що взаємодіють у сфері забезпечення епізоотичного благополуччя України. Подібна спільність інтересів походить від соціальної природи суб'єктів, їх призначення та покладених на них завдань. Аналіз інтересів, цільових установок, прагнень, завдань і функцій сторін, що взаємодіють, дозволяє зробити висновки про ступінь їх узгодженості, прогнозувати їх спільну діяльність.

Принцип «головної ланки» – діяльність суб'єктів у порядку взаємодії, спрямована на вирішення основного завдання, яке є найбільш важливим у загальному ланцюгу подій і виконання якого дозволить розв'язати всю сукупність проблем. Такою «головною ланкою» для ветеринарної міліції й експертної служби МВС України є забезпечення епізоотичного благополуччя України, забезпечення продовольчої безпеки, виявлення та припинення правопорушень, зловживань, безгосподарності, інших злочинів у аграрному секторі економіки.

Принцип маневреності (оперативності та гнучкості). Згідно з цим принципом запланована діяльність повинна піддаватися коригуючому впливу відповідно до змін оперативної

обстановки для ефективного використання сил, засобів, форм і методів, які є у розпорядженні учасників взаємодії. Вимоги маневреності необхідно виконувати таким чином, щоб можна було забезпечити зосередження сил і засобів на вирішальних напрямках та їх перегрупування при різкій зміні ситуації. Для взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України це дуже важливий принцип, оскільки в аграрному секторі економіки дуже високий рівень динаміки: постійно змінюються існуючі види правопорушень, зловживань, безгосподарності, інших злочинів, з'являються нові, що потребує негайного прийняття активних заходів щодо їх подолання. Тому у системі заздалегідь передбачених заходів обов'язково повинні вноситися положення, що є адекватними конкретним умовам і змінам у характері взаємодії.

Принцип рівності. Ветеринарна міліція й експертна служба, що взаємодіють під час виконання завдань, повинні бути рівнозобов'язаними. Для них характерні відсутність відносин підпорядкування та наявність власних форм діяльності. Не замінюючи один одного, такі суб'єкти повинні діяти на підставі відносин рівноправного партнерства, рівномірного розподілу функцій і завдань. Крім того, цей принцип передбачає покладення обов'язків з організації взаємодії на певного суб'єкта спільної діяльності.

Принцип спеціалізованості (оптимального використання можливостей взаємодіючих суб'єктів). Сутність цього принципу полягає в тому, що у забезпеченні епізоотичного благополуччя України та проведенні роботи щодо виявлення і припинення правопорушень, зловживань, безгосподарності, інших злочинів в аграрному секторі економіки необхідно забезпечити використання тих сил, засобів, методів і форм, які їм властиві, походять з їх правової та соціальної природи. Застосування суб'єктом невластивих для нього методів і засобів діяльності може призвести до значних втрат сил, часу, зниження ефективності застосування притаманних йому прийомів.

Принцип пропорційної відповідальності за наслідки взаємодії передбачає встановлення для взаємодіючих суб'єктів рівної (солідарної) відповідальності за виконання спільного завдання або відповідальності лише за той обсяг роботи, який був покладений на них відповідно до їх компетенції, що є більш доцільним. На нашу думку, при взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України кожний відповідає за результати своєї діяльності. Інша справа, що системно виділені функції узгоджуються, взаємопідкріплюються й акумулюються.

Принцип посилення управляючих параметрів системи означає, що взаємодія час-

тин системи, кооперування сил і засобів підпорядковане підвищенню ефективності діяльності, поліпшенню якості заходів, скороченню строків їх виконання, зменшенню матеріальних витрат.

Принцип не пересічення компетенції означає, що співробітництво суб'єктів не повинно спричиняти взаємопередачу прав та обов'язків, якими кожний із них наділений. Сторони мають діяти в рамках власної компетенції. Обмеження випадків пересічення компетенції повинно здійснюватися не як вирішення самостійного завдання, а в межах комплексного підходу для оптимізації вкладу кожного органу з урахуванням його функцій, компетенції, сил і засобів. Для кожного цілеспрямованого заходу необхідно залучати всі уповноважені органи, які беруть участь у реалізації відповідних цілей і мають належні сили та засоби.

Принцип комплексного використання сил та засобів взаємодіючих сторін полягає в тому, що, виконуючи свої основні завдання, ветеринарна міліція й експертна служба МВС України повинні одночасно вирішувати спільні завдання. Такий підхід дозволяє раціонально розподіляти наявні сили та засоби.

Крім зазначених принципів, взаємодія ветеринарної міліції й експертної служби МВС України може базуватися й на інших засадах.

Висновки

Ветеринарна міліція й експертна служба МВС України здатні концентрувати наявні в них сили та засоби для протидії правопорушенням, зловживанням, безгосподарності, іншим злочинам в аграрному секторі економіки. Спільне виконання завдань, покладених на ве-

теринарну міліцію й експертну службу МВС України, передбачає щоб їх діяльність базувалася на чітко визначених принципах.

Проведене нами дослідження свідчить, що принципи взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України взаємопов'язані; їх різноманітність і значущість для практичної діяльності вимагає застосування комплексного підходу для дослідження та використання; сукупність зазначених принципів являє собою певну систему, де кожен принцип посідає власне місце, що відповідає його функціональному призначенню та значенню для характеристики процесів взаємодії у сфері забезпечення епізоотичного благополуччя України. Ці принципи характеризують основні закономірності взаємодії ветеринарної міліції й експертної служби МВС України, забезпечують гармонію та рівновагу цього процесу.

Література

1. Маркелов Т. Л. Проблемы координации в борьбе с правонарушениями // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1977. – Вып. 26. – С. 35–49.
2. Кичатов А. П., Флягин Д. Ф. Взаимодействие органов внутренних дел с общественностью в профилактике правонарушений (по материалам МВД Украинской ССР). – К., 1977. – 42 с.
3. Загорный А. В. Координация деятельности органов внутренних дел с другими государственными органами, общественными организациями в предупреждении правонарушений и укреплении общественного порядка. – М., 1981. – 67 с.
4. Колпаков В. К. Взаимодействие участкового инспектора милиции с формированиями общественности. – К., 1990. – 100 с.
5. Плишкин В. М. Теория управления органами внутренних дел / За ред. Ю. Ф. Кравченка. – К., 1999. – 702 с.

The article reviews the basic principles of general and specific interaction of veterinary officers and Forensic Services of Ministry of internal affairs of Ukraine to ensure harmony and balance to this process in view for spheres of social life that require settlement.

В статье рассматриваются общие и специальные принципы взаимодействия ветеринарной милиции и экспертно-криминалистической службы МВД Украины, которые обеспечивают гармонию и равновесие этому процессу с учетом особенностей сфер общественной жизни, которые требуют регулирования.



ПРОБЛЕМА МОРАЛЬНОГО РИЗИКУ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ІЗ ГАРАНТУВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВКЛАДІВ

Кирило Молодик,

*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник відділу міжнародного порівняльного права
та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
НАПрН України*

У статті пропонуються концепція реформування Фонду гарантування вкладів фізичних осіб і запровадження законодавчої заборони на покриття державою комерційних приватних боргів.

Ключові слова: моральний ризик, банк, фінансовий заклад, гарантія, страхування.

До економічної кризи 2008–2009 рр. вважалося, що система гарантування вкладів, передбачена Законом України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» від 20.09.2001 р. № 2740–III, у цілому здатна виконати поставлені перед нею завдання. Однак ця система з початком кризи продемонструвала свою неспроможність: відшкодування вкладникам Укрпромбанку, РодовідБанку, Укргазбанку сплатив не Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд), а держава за рахунок емісії грошей, оформленої через випуск державних цінних паперів. При цьому ніхто не питав думки громадян країни з приводу того, чи слід друкувати гроші на відшкодування вкладів, які юридично в багатьох випадках навіть не були гарантовані? Вклади відшкодували повністю, хоча на момент початку кризи юридично гарантувалося повернення лише 50 000 грн.

Новим Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. № 4452–VI (далі – Закон про систему) передбачено, як і Законом 2001 р., що Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відшкодуватиме вклади банків, які не можуть розрахуватись із своїми вкладниками.

Окремі аспекти проблематики moral hazard (морального ризику) у правовідносинах із відшкодування банківських вкладів, які автор має на меті дослідити в цій статті, розглядалися в Україні в роботах М. Алексеєнко, Н. Рогової та Н. Шелудько, але побічно; основною темою їх досліджень були інші питання. Питання про те, за що відповідає держава, а за що мають відповідати громадяни самостійно (адже неможливо перекладати відповідальність за все і вся на державу), є одним із основних, ключових у правовому регулюванні суспільних правовідносин у цілому. Не можна просувати в суспільстві загальну «споживацьку» психологію про те, що держава має вирішувати всі проблеми за громадян. Будь-які договори, у тому числі

банківські депозитні, пов'язані з ризиком, який тією чи іншою мірою мають нести вкладники самостійно.

На нашу думку, гарантування вкладів по суті є фактично загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням цивільно-правової відповідальності банку перед вкладниками (ми не розрізнятимемо тут терміни «система гарантування вкладів», «система страхування вкладів» – різниці між ними немає, просто у різних країнах такі системи формально називаються або у перший, або у другий спосіб).

Якщо дуже стисло охарактеризувати суть проблеми «морального ризику», то вона полягає в тому, що як комерційні банки, так і небанківські фінансові установи починають вести свої операції більш ризиковано, коли знають, що в крайньому випадку «публічна система за все заплатить».

Н. Шелудько зазначає, що проблема морального ризику характерна для будь-якої страхової угоди, оскільки наявність страхування заохочує проведення більш ризикованої діяльності [1, с. 25].

У літературі стверджується, що вимогами до гарантійної системи є: залучення достатньої кількості ресурсів для забезпечення відповідного рівня компенсації збитків споживачів; чесна конкуренція на ринку [2, с. 355]. Проте, на наше переконання, об'єднати ці два завдання неможливо.

Викликають велике занепокоєння позиції численних науковців про те, що держава начебто має дедалі більше «влізати» в гарантування вкладів, покриваючи дедалі більші ризики (зокрема, всі вклади в комерційних банках, у тому числі суб'єктів підприємницької діяльності, вклади в кредитні спілки, недержавні пенсійні фонди тощо). Так, Т. Мазур вважає, що довіра населення до системи гарантування банків в Україні буде прямо пропорційною фінансовій участі держави в цій системі [3, с. 133]. Доволі дивна

логіка: а якщо держава взагалі не захоче брати участь у системі гарантування, то рівень суспільної довіри до системи дорівнюватиме нулю? А чому?

Українськими є твердження В. Спіжова [4, с. 312, 313]. Він жорстко заперечує проти кредитної підтримки центробанком окремих комерційних банків, зазначаючи, що органи банківського нагляду, приймаючи рішення про підтримку окремих банків, зазвичай великих, ставлять їх у нерівний ринковий стан із іншими банками. Хоча короткострокове кредитування центробанком банків і можливе, якщо кредитуються банкрути, але це лише тимчасово стабілізує ринок, а довгостроково – перекладає проблеми банку на все суспільство через інфляцію. З цією частиною тверджень В. Спіжова ми цілком погоджуємося. Проте далі В. Спіжов фактично пропонує запровадити державну гарантію на всі банківські вклади, стверджуючи, що «природне завдання національної системи гарантування депозитів – публічне визнання державою, або організацією, якій держава делегує свої повноваження, зобов'язань із забезпечення збереження грошових коштів у банках, що мають державні ліцензії на здійснення банківської діяльності». Неможливо сприйняти таку логічно суперечливу систему поглядів В. Спіжова: якщо він проти державних кредитів банкам як антиконкурентного механізму, то чому він підтримує ще набагато більш антиконкурентне виконання державою зобов'язань банків через системи страхування вкладів?

Не менш суперечливими є й погляди М. Алексеєнка [5, с. 20–22]. Він ґрунтовно та цілком правильно описує такі три властивості систем гарантування: у вкладників практично зникає проблема уваженості при виборі комерційного банку з точки зору його фінансової усталеності; наявність системи страхування вкладів може призвести до викривлення раціональної ринкової поведінки банку та його менеджменту – вони перестають порівнювати ризики своїх операцій (у цілому це може негативно вплинути на банківську систему, послабити її); відшкодування втрат вкладникам проблемних банків може викликати незадоволення інших банків і частини громадян, які прямо чи опосередковано повинні розплачуватися за чужі помилки чи ризикові дії.

Разом із тим М. Алексеєнко стверджує, що втрата довіри до банківської системи внаслідок відсутності страхування вкладів справедливо вважається вагомішою, ніж відшкодування витрат. Чому М. Алексеєнко вважає, що відсутність такої системи взагалі призведе до будь-якої втрати довіри населення до банків? На нашу думку, втрати довіри населення до банків, які поводять себе на ринку помірковано, не буде. А ризиковані банки втратять довіру населення і це буде справед-

ливо для таких банків та корисно для економіки в цілому. Ми вважаємо, що довіра до банківської системи взагалі є абстракцією з серії «середньої температури хворих у лікарні». Адже не може бути загальної довіри чи недовіри до приблизно 180 різних суб'єктів: люди довіряють чи не довіряють певним конкретним банкам (як за наявності системи гарантування, так і за її відсутності).

М. Алексеєнко підтримує запровадження гарантування вкладів у небанківських фінансових установах, зазначаючи, що джерела формування фонду мають бути достатніми для виплат, що «як показує практика, без участі держави ніяка система страхування вкладів (особливо в країнах з перехідною економікою) не здатна відшкодувати втрати, пов'язані з неспроможністю банку виконати свої зобов'язання перед вкладниками».

Якщо викласти погляди М. Алексеєнка простіше, то вони, по суті, полягають у тому, що держава має покривати всі борги фінансового сектора. Автор не аргументує, чому держава має покривати приватні борги певного сектора економіки, як це фізично можна зробити без постійної масштабної грошової емісії та величезної інфляції? До речі, це стосується не лише країн із перехідною економікою, а й розвинутих країн.

К. Алексійчук виступає фактично за розширення системи гарантування вкладів, стверджуючи, що вона має бути поширена на банківські депозити суб'єктів підприємницької діяльності (далі – СПД) фізичних і юридичних осіб [6, с. 89]. За активне фінансування системи гарантування вкладів державою свого часу виступила О. Орлюк [7, с. 17].

Б. Криволапов вважає за необхідне не лише поширити гарантування вкладів в Україні на юридичних осіб, а й збільшити суми відшкодувань із Фонду до 500 тис. грн [8, с. 29].

Нарешті, Н. Роговая обґрунтовано зазначає, що стратегія вкладника може полягати у дробленні вкладу на декілька банків і відповідно вкладенні таких часток на депозити у високоризиковані банки, що може призвести до неефективного розподілу коштів між банками, неможливості для банків, що здійснюють помірковану політику, витримувати цінну конкуренцію та навіть їх банкрутства. При цьому загрозою для банків є зняття вкладів не дрібними, а великими вкладниками, яких система гарантування концептуально не покликана захищати. Страхування депозитів неспроможне запобігти кризам, причина яких – недотримання банками пруденційних вимог, паніка великих вкладників. Слід захищати дрібного вкладника. Однак після всіх цих дійсно мудрих слів Н. Роговая робить абсолютно дивний висновок про те, що систему гарантування слід поширити ще й на недержавні пенсійні фонди [9, с. 52–55]. Нам не зрозумілий причинно-наслідковий зв'я-

зок між наведеними Н. Роговою фактами та її наступним висновком із цих фактів.

На нашу думку, відсутні жодні докази того, що наявність примусової публічної системи гарантування (страхування) вкладів чи внесків у банківські чи небанківські фінансові установи, яка прямо чи опосередковано керується державою, позитивно впливає на економіку, а відсутність такої системи – негативно. А ось доказів протилежного вистачає. Так, до 2008 р. в Австралії та Новій Зеландії взагалі не було жодної схеми страхування (гарантування) вкладів. У зв'язку з цим, Т. Бойчук стверджує, що зазначений підхід Нової Зеландії суперечить основним цілям банківського регулювання щодо забезпечення стабільності банківської системи, а Австралії – притаманна недостатня ефективність і відсутність виражених гарантій вкладникам [10, с. 419–420]. Проте це абсолютно не відповідає дійсності. Насправді, в Австралії в умовах відсутності систем страхування (гарантування) вкладів не постраждав жодний вкладник із 1931 р. (тобто вже 80 років), і жодних банківських потрясінь, постійно та безперервно притаманних банківським системам Європи й Америки, теж не було. Цілком благополучна ситуація в умовах відсутності систем страхування (гарантування) вкладів і в банківському секторі Нової Зеландії. Коли у 2008 р. почалась всесвітня економічна криза, Австралія з Новою Зеландією, піддавшись загальносвітовим емоціям, таки вирішили запровадити систему страхування депозитів. Проте Австралія після цього вже двічі знижувала суми відшкодування із системи та, на нашу думку, знижуватиме їх надалі, цілком можливо, що й до нуля. Нова Зеландія розглядала національну систему страхування вкладів як суто тимчасову, запроваджену на 2 роки «на всяк випадок». Коли у жовтні 2010 р. запланований термін її дії сплив, Нова Зеландія просто його не продовжила, ліквідувавши систему, та дуже чітко публічно пояснила всьому світу, чому ця система взагалі не потрібна. Зокрема, Резервний Банк Нової Зеландії заявив, що збереження системи страхування вкладів могло б послабити ринкову дисципліну та загострити моральний ризик, а щедрі системи гарантування вкладів можуть послабити стимули вкладників приймати рішення щодо вкладень виходячи з міркувань розумності та безпеки [11; 12].

Загальновідомою є ситуація з Ісландією, де під шаленим тиском ЄС громадяни двічі на загальнонаціональному референдумі мужньо відхилили ідею покрити державним коштом борги закордонної інтернет-філії Landsbankinn перед іноземними вкладниками, переважно англійськими та голландськими, які спокусилися на завищені ставки за депозитами цієї філії.

Т. Мазур зазначає, що у США наприкінці XIX – початку XX ст. (тобто, доки у 1934 р.

приписом федеральної влади всіх примусово не загнали в єдину федеральну систему) набагато надійніше серед різних систем страхування вкладів, яких було доволі багато на рівні окремих штатів, працювали саме приватні саморегульвні системи страхування, члени яких несли повну солідарну відповідальність за зобов'язаннями один одного. Т. Мазур також описує кризу платоспроможності, яка охопила у 80-х роках XX ст. американську примусову публічну систему страхування вкладів [3, с. 7–10]. Більш докладно про успішну діяльність приватних систем страхування депозитів у США у XIX ст. дослідив Курт Шулер [13].

Заслужують на увагу дослідження ще декількох відомих західних науковців. Так, Х. Бікі та Ю. Уайт вважають, що система страхування вкладів відображає найгірші риси банківської практики й є неприйнятною для країн із перехідною економікою. По-перше, система захисту вкладів пов'язана із значними проблемами морального та матеріального заохочення, запровадженням низки спеціальних законодавчих актів і посиленням банківського нагляду. По-друге, у процесі функціонування системи страхування депозитів і банківського регулювання виникає потужне банківське лоббі, яке згодом прагне домогтися певних преференцій для окремих банків чи банківських груп. По-третє, історичний досвід страхування депозитів (передусім у США та Канаді) демонструє неможливість уникнення проблеми морального ризику, яка полягає в тому, що одна сторона ділової операції заінтересована в діяльності, яка може зашкодити іншій [14, с. 23].

На думку іспанського професора Хесуса Уерта де Сото, діяльність фондів гарантування має наслідком ефект, зворотний тому, який очікується при їх утворенні. Фонди гарантування вкладів спонукують приватні банки здійснювати менш розсудливу та відповідальну політику, адже надають клієнтам неправдиву впевненість у тому, що їх вклади «застраховані». У результаті клієнти вважають, що їм не слід докладати зусиль на вивчення того, наскільки можна довіряти тому чи іншому інституту. Ці ж фонди переконують банкірів у тому, що врешті-решт будь-яка їх поведінка не може так вже серйозно зашкодити клієнтам [15, с. 499].

Джефрі Р. Хуммел зазначає, що урядове страхування депозитів знизило ризик паніки вкладників, але за рахунок підвищення іншої небезпеки. Приватні страхові компанії задовго до цього знали, що таке «моральний ризик»: якщо ви захищаєте будь-якого від болючих наслідків ризику, то в нього зменшується стимул уникати ризикованих дій. Наприклад, страхування проти пожежі чи ДТП заохочує недбалість і має наслідком ще більше пожеж і ДТП. Якщо державні інституції були б реально заінтересовані у захисті «маленького вкладника», вони просто закрили б

неплатоспроможні установи та сплатити б вклади безпосередньо вкладникам. Замість того, вони приєднують «хворі» установи до здорових. Проте це лише відтермінує проблему. Згодом криза досягає таких пропорцій, що ресурсів починає бракувати навіть для приєднань, при цьому зростання рівня банкрутств призводить до зростання відсоткових ставок на ринку. Жодна «регулююча рука» не може перетворити гарні позики на добрі. Без достатнього доходу від зазначених позик збанкрутілі, але ще працюючі інституції – «зомбі», можуть виплачувати відсотки чинним вкладникам лише за рахунок нових вкладників. Таким чином, регулятори лише санкціонують ланцюжок ескалації конфлікту. Згодом регулятор вже нічого не може зробити без зовнішніх фондів. Без зворотного зв'язку премій і ризику бюрократи не мають ні інформації, ні стимулу для встановлення відповідності премій ризику. Криза кредитно-депозитної сфери – лише верхівка айсбергу морального ризику. Хоч і невидимо, страхування депозитів створює викривлені стимули для комерційних банків. Якщо дерегуляція не включатиме приватизацію систем страхування депозитів, нація скоро зіштовхнеться із ще більшою кризою банківської індустрії [16].

Події 2008 і наступних років повністю підтверджують правоту Джефрі Р. Хуммела – американська система страхування вкладів дедалі глибше «підсіла на голку» державного емісійного забезпечення і функціонувати без нього вже не може [17].

Якщо вести мову про чинне право ЄС, то дійсно Директива 94/19/ЄС зобов'язує держави – члени ЄС гарантувати вклади та небанківські фінансові установи, але це той випадок, коли імплементувати право ЄС не слід [18]. У праві ЄС теж є чимало чисто лобістських норм, а тому ставитися до права ЄС слід виважено й обережно.

В Україні до кризи Фонд гарантування фізичних осіб заявляв, що він «гарантує вклади» та навіть неодноразово збільшував суму «гарантування», не маючи для цього належних ресурсів. Восени 2008 р. він входив у кризу з коефіцієнтом покриття близько 1 % (депозитів фізичних осіб у банках було близько 200 млрд грн, але частина з них були великими і покривалася Фондом частково, а активи Фонду становили близько 1,6 млрд грн). Новий Закон про систему дозволив мінімальний коефіцієнт покриття у 2,5 %, тобто юридично Фонд може «гарантувати» у 40 разів більше, ніж компенсувати. На нашу думку, вести мову про якісь гарантії несерйозно, якщо активів 2,5 % від того, що гарантується. Адже гарантування вкладів – це, по суті, є страхування. Уявіть, що якийсь страховик прийшов би до Держкомфінпослуг України та заявив, що у нього коефіцієнт покриття зобов'язань активами 2,5 %. Що б йому там відповіли?

Отже, цілком справедливо було б перейменувати зазначений Фонд у «Фонд гарантування вкладів у дрібних банках за рахунок примусових зборів великих банків, а вкладів у великих банків – за рахунок держави». Фактично й надалі будь-які безглузді роздачі кредитів приватними комерційними банками покриватимуть всі громадяни (не обов'язково новими податками, швидше – емісією та знеціненням гривні). Росія принаймні чесно офіційно юридично визнала, що в крайньому випадку покриття зобов'язання системи страхування вкладів коштами держбюджету. Ми не вважаємо, що вправі надавати поради іншій державі, але в Росії принаймні є чим ці зобов'язання покривати без постійних запозичень у МФВ, а майже половина вкладів фізичних осіб Російської Федерації розміщені не в приватних банках, а в державному Ощадбанку країни.

Ключове концептуальне питання полягає в тому, чи дійсно слід захищати вкладників від наслідків ризикованої діяльності, фактично пов'язаною з їх опосередкованою участю у підприємницькому обігу? Похідним від цього є питання про те, чи треба переконувати вкладників у абсолютній надійності комерційних банків і системи гарантування? На нашу думку, вкладення у приватні банки, безумовно, пов'язані з комерційним ризиком, який вкладники також мають певною мірою свідомо приймати на себе. Не можна допускати поширення у суспільстві «споживацьких» настроїв про те, що держава має покривати борги приватних компаній. Система гарантування вкладів об'єктивно постійно зіштовхується з внутрішньою суперечністю між дотриманням принципу обов'язкової участі комерційних банків у системі та принципом надійності цих учасників системи. І цю суперечку розв'язати неможливо.

Ми переконані, що держава принципово не повинна створювати публічних механізмів покриття приватних боргів банків. Чим менше держава взагалі бере участь у системах гарантування вкладів, тим краще. Це – необґрунтована привілея для одного сегмента ринку – комерційних банків. Немає жодних доказів того, що перекладання ризикованої політики (а часто елементарного розкрадання) власників і топ-менеджменту банків на державні плечі сприяє макроекономічній стабільності, захищає інтереси громадян. Система гарантування (страхування) вкладів – це схема (разом із іншою аналогічною схемою – так званими тимчасовими адміністраціями), придумана лобістами фінансового сектора на заході, щоб перекладати власні проблеми на суспільство та державу.

Необхідно законодавчо заборонити відшкодування приватних боргів комерційних банків за рахунок держави й оману населення про «захищеність» їх вкладів. У той самий час комерційні банки мають усвідомити себе як

корпорацію, що несе колективну відповідальність перед громадянським суспільством. Елементарна логіка підказує, що населення не довірятиме банкам, якщо вони самі не довіряють одне одному та не збираються допомагати одне одному.

Висновки

На нашу думку, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб необхідно у законодавчий спосіб ліквідувати, а його кошти розподілити між декількома альтернативними фондами гарантування, що функціонують на засадах самоуправління та солідарної відповідальності банків-членів за боргами один одного. Банкам, які не хочуть чи не можуть об'єднатись у такі фонди, має бути заборонено приймати вклади населення. Певним тимчасовим компромісом у цьому питанні може бути встановлення реальних меж відшкодування. Це мають бути дійсно дуже дрібні вклади реально неможливих верств населення (мабуть, гарантування не повинно перевищувати 20–30 тис. грн на людину). Гарантування таких міні-вкладів у межах основної суми (відсотки, тобто інвестиційний дохід, гарантувати взагалі неприпустимо!) матиме характер соціальної допомоги, що ще якось припустимо. При цьому, з метою недопущення дроблення вкладів по різних банках кожна людина повинна мати право отримати відповідне відшкодування лише один раз на 5 років.

Перспективи подальших наукових досліджень полягають у вивченні й обґрунтуванні усунення інших випадків перекалення приватних боргів на плечі суспільства та держави.

Література

1. Шелудько Н. Система страхування вкладників в Україні: проблеми і перспективи // Економіка України. – 2002. – № 8. – С. 20–25.
2. Защита прав потребителей финансовых услуг / М. Д. Ефремова, В. С. Петрищев, С. А. Румянцев и др. – М., 2010. – 368 с.
3. Мазур Т. В. Система гарантування вкладів фізичних осіб у банках: сучасний стан і перспективи розвитку. – К., 2010. – 198 с.
4. Спіжов В. В. Страхування депозитних вкладів населення // Вісник Харківського національного

університету внутрішніх справ. – 2006. – № 35. – С. 308–314.

5. Алексеенко М. Д. Страхування вкладів фізичних осіб: практика та шляхи її вдосконалення // Економіка України. – 2002. – № 3. – С. 17–23.
6. Алексійчук К. О. Використання коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб: правовий аспект // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 5. – С. 85–91.
7. Орлюк О. П. Система страхування банківських вкладів // Юридическая практика. – 2004. – № 45. – С. 16–17.
8. Криволапов Б. М. Порівняльно-правовий аналіз стану відповідності законодавства України законодавству ЄС в сфері лібералізації ринку послуг // Фінансові та банківські послуги. – К., 2002. – Лютий.
9. Розгова Н. Гарантування вкладів в Україні: стан і перспективи розвитку // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2003. – № 3. – С. 49–55.
10. Бойчук Т. В. Правові засади організації системи гарантування вкладів: національний та світовий досвід // Система фінансового права: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 27–28 травня 2009 р., м. Одеса. – О., 2009. – С. 417–421.
11. Deposit Insurance available at http://en.wikipedia.org/wiki/Deposit_insurance.
12. Hartley Simon. Spotlight on bank deposit insurance. Otago Daily Times 13 Oct. 2010 available at <http://www.odt.co.nz/news/business/131350/spotlight-bank-deposit-insurance>.
13. Schuler Kurt. Deposit Insurance Deja Vu The Freeman. Ideas of liberty Vol. 39. Issue: 7, July, 1989 available at <http://www.thefreemanonline.org/columns/deposit-insurance-dj-vu/>.
14. Бікі Х., Уайт Ю. Страхування депозитів // Вісник Національного банку України. – 1997. – № 1. – С. 20–24.
15. Де Сото Хесус Уэрта. Деньги, банковский кредит и экономические циклы. – Челябинск, 2008. – 663 с.
16. Hummel Jeffery Rogers. Privatize Deposit Insurance. The Freeman. Ideas of liberty Vol. 39. Issue: 7, July, 1989 available at <http://www.thefreemanonline.org/columns/privatize-deposit-insurance/>.
17. Labaton Stephen F.D.I.C. May Borrow Funds From Banks // The New York Times. – 2009. – September 21. http://www.nytimes.com/2009/09/22/business/22bailout.html?_r=2.
18. Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes. – Official Journal L 135. – 1994. – 31.05.

Commercial banks and other financial institutions start to conduct the operations more risky, when know that the public system will cover their obligations before creditors. For avoidance of this risk the conception of reformation of the Fund of deposit guarantees and the necessity of legislative prohibition on coverage of commercial private debts by the state are offered in the article.

В статтє предлагаються концепція реформування Фонда гарантування вкладів фізичних осіб та введення законодавчого запрета на покриття государством частных коммерческих долгов.



ОПЕРАТИВНІ ЮРИДИЧНІ ФОРМИ ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО КОМПРОМІСУ

Віталій Вдовічен,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

У статті розкриваються сутність і роль розстрочення та відстрочення податкового зобов'язання та податкового кредиту як оперативних юридичних форм податково-правового компромісу.

Ключові слова: податково-правовий компроміс, оперативна юридична форма, розстрочення податкового зобов'язання, відстрочення податкового зобов'язання, податковий кредит.

Податки та збори є «інструментами», які використовуються на найбільш складному етапі перерозподілу – етапі, на якому має місце припинення права приватної форми власності та виникнення публічної (державної) власності. Очевидно, що приватний інтерес і публічний інтерес можуть не збігатися. Або ж, якщо такий збіг і має місце, об'єктивно він може бути неусвідомленим конкретним носієм приватного інтересу. Такий стан речей зумовлює необхідність чіткої юридичної форми податково-правового компромісу як засобу досягнення правового балансу інтересів суб'єктів. Іншими словами, юридичну форму податково-правового компромісу можна визначити як визнання та нормативне закріплення державою зовнішнього прояву узгодження інтересів суб'єктів податкових правовідносин. Вона характеризується низкою особливостей: виступає способом зовнішнього виразу податково-правового компромісу; її призначення полягає в упорядкуванні змісту податкових відносин і наданні йому загальнообов'язкового характеру; є засобом реалізації податково-правового компромісу у фінансовій політиці держави, зокрема у сфері мобілізації коштів до публічних фондів для задоволення публічних потреб.

Визначальне місце серед юридичних форм посідають оперативні юридичні форми податково-правового компромісу. Основним завданням їх є реалізація можливостей, що надаються суб'єктам публічного та приватного інтересів відповідними нормами права, тобто реалізація суб'єктивних прав учасників податкових правовідносин, між якими досягається податково-правовий компроміс. Серед таких оперативних форм ціннісну роль відіграє розстрочення та відстрочення сплати податкового зобов'язання та податковий кредит.

Метою цієї статті є з'ясування сутності та ролі розстрочення та відстрочення податкового зобов'язання та податкового кредиту як оперативних юридичних форм податково-правового компромісу.

Розстрочення та відстрочення сплати податкового зобов'язання – оперативна форма, що нормативно закріплювалася законами України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р., «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. (в редакції Закону від 22.05.1997 р. № 283/97-ВР), наказом Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Порядку розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань платників податків» у редакції від 18.09.2001 р. і знайшла своє продовження в ст. 100 Податкового кодексу (далі – ПК) України від 02.12.2010 р.

Законодавством України з питань оподаткування чітко визначений і процедурно встановлений механізм розстрочення та відстрочення сплати податкового зобов'язання. Його аналіз переконує, що це оперативна форма податково-правового компромісу, що здійснюється у вигляді своєрідної угоди між визначеним колом суб'єктів, яка має на меті створення оптимальних умов, за яких інтереси приватних осіб (платників податків) будуть задоволені в частині продовження строків сплати податкового зобов'язання, а інтереси публічного суб'єкта (якого представляють податкові органи) – в частині беззаперечного виконання податкового зобов'язання шляхом внесення відповідних грошових сум протягом певного визначеного угодою часу.

Розстрочення податкових зобов'язань згідно з п. 16.4 ст. 16 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільо-

вими фондами», який втратив чинність, визначалося як надання платнику податків бюджетного кредиту на основну суму його податкових зобов'язань без урахування сум пені під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені. Відстрочення податкових зобов'язань визначалося як перенесення сплати основної суми податкових зобов'язань платника податків без урахування сум пені під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені, визначеної згідно з п. 16.4 ст. 16 вказаного Закону, на пізніший термін. Із прийняттям ПК України законодавець дещо по-іншому сформулював зазначені терміни, хоча зміст їх не змінився. Відповідно до ч. 1 ст. 100 ПК України розстроченням, відстроченням грошових зобов'язань або податкового боргу є перенесення строків сплати платником податків його грошових зобов'язань або податкового боргу під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені, визначеному п. 129.4 ст. 129 цього Кодексу.

Разом із тим законодавець чітко визначив і закріпив право платника податків на застосування процедури розстрочення чи відстрочення податкового зобов'язання. Так, платник податків має право звернутися до контролюючого органу із заявою про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу. Платник податків, який звертається до контролюючого органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, вважається таким, що узгодив суму грошового зобов'язання (ч. 2 ст. 100 ПК України). У Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», який втратив чинність, ішлося про те, що будь-який платник податків мав право вимагати розстрочення чи відстрочення його податкових зобов'язань, а орган, уповноважений приймати рішення з таких розстрочень, відстрочень, зобов'язаний задовольнити вимогу у разі, коли підстави, надані платником податків як обґрунтування такого розстрочення, відстрочення, є тотожними підставам, наданим іншими платниками податків, щодо податкових зобов'язань яких були прийняті відповідні рішення.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виокремити такі основні та вичерпні підстави й умови застосування зазначених процедур. Підставою для розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань платника податків є:

- надання достатніх доказів щодо існування загрози виникнення податкового боргу – для розстрочення податкового зобов'язання;
- надання достатніх доказів щодо дії обставин непереборної сили, що призвели до загрози виникнення податкового боргу та/або банкрутства такого платника податків – для відстрочення податкового зобов'язання;

- економічне обґрунтування, що свідчить про можливість погашення податкових зобов'язань та/або збільшення податкових надходжень до відповідного бюджету внаслідок застосування режиму розстрочення/відстрочення, протягом якого відбудуться зміни політики управління виробництвом чи збутом такого платника податків.

Розстрочення податкових зобов'язань надається на умовах кредиту, за якими основна сума кредиту та нараховані на неї проценти погашаються рівними частками, починаючи з податкового періоду, наступного за періодом надання такого кредиту [1, с. 144].

Відстрочення податкових зобов'язань надається на умовах, за якими основна сума податкових зобов'язань і нараховані на неї проценти сплачуються рівними частками, починаючи з будь-якого податкового періоду, визначеного відповідним податковим органом чи відповідним органом місцевого самоврядування, який затверджує рішення про розстрочення або відстрочення податкових зобов'язань, але не пізніше закінчення 12 календарних місяців із моменту виникнення такого податкового зобов'язання або одноразово у повному обсязі.

Рішення про розстрочення або відстрочення податкових зобов'язань у межах одного бюджетного року приймається у такому порядку: стосовно загальнодержавних податків, зборів (обов'язкових платежів) – керівником податкового органу та має бути затверджене керівником податкового органу (його заступником) вищого рівня; стосовно місцевих податків і зборів – керівником податкового органу (його заступником) та має бути затверджене фінансовим органом місцевого органу виконавчої влади, до бюджету якого зараховуються такі місцеві податки чи збори.

Рішення про розстрочення або відстрочення податкових зобов'язань на термін, що виходить за межі одного бюджетного року, щодо загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) приймається керівником (заступником) центрального податкового органу за узгодженням з Міністерством фінансів України, а щодо місцевих податків і зборів – керівником податкового органу (його заступником) за узгодженням з фінансовим органом місцевого органу виконавчої влади, до бюджету якого зараховуються такі місцеві податки чи збори.

Розстрочення або відстрочення надаються окремо за кожним податком і збором. Строки сплати розстрочених (відстрочених) сум або їх частки можуть бути перенесені шляхом прийняття окремого рішення та внесення відповідних змін до договорів розстрочення (відстрочення) (ч. 11 ст. 100 ПК України).

Центральний податковий орган може встановити іншу процедуру затвердження рішень про розстрочення або відстрочення податкових зобов'язань із загальнодержавних податків, зборів (обов'язкових платежів) у межах одного бюджетного року, виходячи з їх сум або видів податків, зборів (обов'язкових платежів).

Як і будь-яка угода, розстрочення та відстрочення податкового зобов'язання, укладені у формі угоди, можуть достроково розриватися за наявності визначених законодавством підстав:

- за ініціативою платника податків – при достроковому погашенні розстроченої або відстроченої суми податкового зобов'язання, щодо якого була досягнута домовленість про розстрочення, відстрочення;

- за ініціативою податкового органу, у разі якщо: з'ясовано, що інформація, надана платником податків при укладенні зазначених договорів, виявилася недостовірною, неповною або перекрученою; платник податків визнається таким, що має податковий борг із податкових зобов'язань, які виникли після укладення зазначених договорів; платник податків порушує умови погашення розстроченого або відстроченого податкового боргу.

Таким чином, результатом удосконалення державного регулювання податкових правовідносин, сторонами яких є бюджет і платник податку, є нескладний та доступний механізм погашення відстрочених і розстрочених сум податків, зборів (обов'язкових платежів), який надасть платнику податків додаткові можливості для розрахунку з державним (місцевим) бюджетом. Наявність такого механізму прийняття компромісних рішень ще раз підтверджують можливість і гарантованість на законодавчому рівні співробітництва публічних і приватних суб'єктів у напрямі прийняття оптимальних рішень для обох сторін.

Забезпечення стабільності та своєчасності сплати податкового зобов'язання може здійснюватися різними способами. Однак усі вони одночасно закріплюють і процедури, які можна використати у разі виникнення підозри на неналежне та несвоєчасне виконання податкового зобов'язання. Адже виникають ситуації, за яких у платника податків немає реальної можливості сплатити суми податків у належній процедурі. Саме для таких випадків законодавцем створюються механізми, які дають можливість прийняти компромісне рішення з метою задоволення інтересів як платника податків, так і держави. Тому наступною оперативною формою податково-правового компромісу, на нашу думку, є *податковий кредит*.

В українському законодавстві податковий кредит реалізувався у двох формах: право платників податків на розстрочення та від-

строчення платежу в якості сплати податку; право платника податку зменшити розмір оподаткованого доходу на суму здійснених витрат за результатами звітного податкового року.

Право платників податків скористатися податковим кредитом передбачалося ст. 5 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р., який втратив чинність. На основі цього Закону у платника податку за наслідками звітного податкового року виникало право на податковий кредит, підстави для нарахування якого із зазначенням конкретних сум повинні відображатися платником податків у річній податковій декларації.

Саме на виконання ст. 5 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» було прийнято та затверджено Інструкцію про порядок нарахування платником податку податкового кредиту щодо податку з доходів фізичних осіб від 22.09.2003 р. Таким чином, був встановлений порядок нарахування платником податку податкового кредиту для повернення надміру сплаченого податку. За даними джерелами права, сутність податкового кредиту зводилася до суми (вартості) витрат, понесених платником податку – резидентом у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг) у резидентів – фізичних або юридичних осіб протягом звітного року (крім витрат на сплату податку на додану вартість та акцизного збору), на суму яких дозволяється зменшення суми його загального річного оподаткованого доходу, одержаного за наслідками такого звітного року.

Відповідно до ПК України податковий кредит – сума, на яку платник податку на додану вартість має право зменшити податкове зобов'язання звітного (податкового) періоду (ст. 14.1.181 ПК України). Як бачимо, сутність податкового кредиту дещо змінилася. Тепер, відповідно до чинного податкового законодавства, податковий кредит стосується саме податку на додану вартість, оскільки торкається тільки платника зазначеного податку. Фактично він зводиться до механізму нарахування такого податку.

Законодавець чітко визначив операції, у разі здійснення яких виникає право на віднесення сум податку до податкового кредиту. Це, насамперед, придбання або виготовлення товарів і послуг; придбання (будівництво, спорудження, створення) необоротних активів, у тому числі при їх ввезенні на митну територію України; отримання послуг, наданих нерезидентом на митній території України, та в разі отримання послуг, місцем постачання яких є митна територія України; ввезення необоротних активів на митну територію України за договорами оперативного або фінансового лізингу (ст. 198.1 ПК України).

Податковий кредит звітного періоду визначається з урахуванням договірної (контрактної) вартості товарів/послуг, але не вище рівня звичайних цін, визначених відповідно до ПК, та складається з сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою п. 193.1 ст. 193 ПК України протягом такого звітного періоду у зв'язку з придбанням або виготовленням товарів (у тому числі при їх імпорті) і послуг із метою їх подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку; придбанням (будівництвом, спорудженням) основних фондів (основних засобів, у тому числі інших необоротних матеріальних активів і незавершених капітальних інвестицій у необоротні капітальні активи), у тому числі при їх імпорті, з метою подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку (ст. 198.3 ПК України).

Право на нарахування податкового кредиту виникає незалежно від того, чи такі товари (послуги) й основні фонди почали використовуватися в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку протягом звітного податкового періоду, а також від того, чи здійснював платник податку оподатковувані операції протягом такого звітного податкового періоду.

До складу податкового кредиту включаються фактично понесені витрати, підтвержені платником податку документально, а саме: фіскальним або товарним чеком, касовим ордером, товарною накладною, іншими розрахунковими документами або договором, які ідентифікують продавця товарів (робіт, послуг) і визначають суму таких витрат.

Одним із найсуттєвіших моментів при регулюванні податкового кредиту й інших форм зміни сплати податку є чітке законодавче закріплення підстав, при виникненні яких платник може розраховувати на надання йому цієї можливості. На нашу думку, основою підстав подібного роду мають бути випадки, коли платник податку виключно з об'єктивних, не залежних від нього умов, не може виконати податкового обов'язку або коли певні дії відповідних державних органів призвели до того, що він не може сплатити податок.

Закріплений вичерпний перелік підстав щодо надання податкового кредиту, відстрочення чи розстрочення повинен бути обов'язково доповнений переліком умов, за яких відповідний орган має право відмовити в цьо-

му платникові податку. Це має бути також вичерпний перелік підстав, які пов'язані із значним дефіцитом бюджету, за рахунок якого в даний момент неможливе надання податкового кредиту; об'єктивна наявність у платника можливості сплатити податок без надання податкового кредиту; нездатність платника погасити наявну заборгованість навіть при наданні податкового кредиту. Як свідчить світовий досвід, роль держави в ринковій економіці залежить від забезпечення конкурентоспроможності національної економіки, створення однакових сприятливих умов для розвитку різних форм бізнесу, у тому числі малого, а також всебічної підтримки підприємництва та приватної ініціативи. При цьому податки є найбільшійшим і найефективнішим важелем стимулювання розвитку підприємництва [2, с. 65].

Оновлення існуючого податкового поля шляхом запровадження спрощеного механізму відповідних розрахунків у податковій сфері має стати запорукою взаєморозуміння, взаємовігідності, взаємовідповідальності та взаємодопомоги, а також стимулом з боку держави для добровільного звернення платника податку стосовно проведення таких розрахунків, що у скрутні часи для економіки держави та, власне, і самого суб'єкта є виваженим і виправданим рішенням.

Висновки

Аналіз механізму розстрочення та відстрочення сплати податкового зобов'язання та податкового кредиту свідчить, що ці способи є оперативними формами податково-правового компромісу, оскільки здійснюються у формі своєрідної угоди між визначеним колом суб'єктів і, яка має на меті створення оптимальних умов, за яких інтереси приватних осіб (платників податків) будуть задоволені в частині продовження строків сплати податкового зобов'язання, а інтереси публічного суб'єкта (якого представляють податкові органи) – в частині беззаперечного виконання податкового зобов'язання шляхом внесення відповідних грошових сум протягом визначеного угодою часу.

Література

1. Смирнов А. В. Проблемы и перспективы погашения налоговой задолженности // Налоговый вестник. – № 10. – 1998. – С. 144–149.
2. Квасниця О. В. Податкове стимулювання розвитку малого бізнесу // Фінанси України. – 2003. – № 2. – С. 65–69.

In article the essence and a role of instalment and a delay of the tax obligation and the tax credit are operative legal forms of the tax-legal compromise are investigated.

В статтє раскрываются сущность и роль рассрочки и отсрочки налогового обязательства и налогового кредита как оперативных юридических форм налогово-правового компромисса.



ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ У СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Вікторія Самань,

*ад'юнкт кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ України*

У статті аналізуються суть, порядок і механізм проведення фінансового контролю як одного із проявів фіскальної функції держави, окреслені основні проблеми, що існують у сфері організації та здійснення податкового контролю.

Ключові слова: фіскальна функція, фінансовий контроль, податковий контроль.

Дієвість фіскальної функції держави пов'язана із встановленням максимально допустимого рівня податкового тиску з метою забезпечення оптимального доходного ефекту оподаткування, дотримуючись при цьому інтересів як платників податку, так і держави, а також із створенням необхідних умов для розвитку підприємницької активності, ліквідації тіньової економіки.

Слід зазначити, що ефективність функцій залежить від ступеня розвитку самої державної влади, доцільності її політики, від рівня культури та цивілізованості суспільства, а також від того, яка галузь суспільних відносин регулюється державою та за яких обставин. Ефективне здійснення фіскальної функції держави передбачає попередження, виявлення та припинення фінансових правопорушень, функціонування системи державного фінансового контролю.

Інститут фінансового контролю неодноразово досліджувався представниками економічної й юридичної наук. Його вивченню присвячені роботи М. Базася, А. Бризгаліна, Л. Воронової, О. Грачевої, Н. Еріашвілі, М. Карасьової, М. Кучерявенка, Л. Савченко, П. Пацурківського, Ю. Ровинського, Н. Хімичевої, І. Устиної, С. Ципкіна.

Практика діяльності органів державної податкової служби України свідчить про необхідність виявлення суті, змісту, порядку та механізму проведення контролю.

Метою цієї статті є визначення місця податкового контролю у системі фінансового контролю й окреслення основних проблем, що існують у сфері його організації та здійснення.

Фінансовий контроль охоплює всі сфери життя суспільства, спрямований на підвищення економічного стимулювання, раціональне й ефективне використання фінансових ресурсів, зменшення невиробничих витрат і

витрат, припинення фактів безгосподарності, марнотратства.

Проблема ефективності контрольної функції полягає у тому, що основні зусилля витрачаються на саму процедуру контролю; при цьому глибоко не аналізуються результати діяльності, не визначені об'єктивні, науково обґрунтовані показники для оцінки ефективності контролю, яким визначається ступінь пристосованості контролюючої системи до розв'язання певної проблеми у визначених умовах. Ефективний контроль в основному базується на прогнозованих результатах і повинен бути орієнтованим на майбутнє, інакше він є неповним, малоефективним [1, с. 130].

На думку Е. Вознесенського, фінансовий контроль – це діяльність державних і громадських органів, що полягає у перевірці обґрунтованості процесів формування та використання централізованих і децентралізованих коштів [2, с. 55]. М. Малєїн розглядає фінансовий контроль як діяльність фінансових, кредитних і господарських органів (організацій), що регулюється нормами права, спрямована на забезпечення фінансової, бюджетної, податкової, кредитної, розрахункової та касової дисципліни у процесі виконання планів і полягає у перевірці законності, обґрунтованості, раціональності грошових витрат [3, с. 103]. Н. Хімичева вважає, що фінансовий контроль – це контроль за законністю та доцільністю дій у сфері утворення, розподілу і використання грошових фондів держави, муніципальних утворень з метою ефективного соціально-економічного розвитку країни й її регіонів [4, с. 109–110].

І. Стефанюк визначає фінансовий контроль як систему активних дій, що здійснюються органами державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та громадянами України щодо контролю за функціонуванням будь-якого об'єкта управління у частині утворення, розподілу та використання ним фінансових ресурсів із ме-

тою оцінки економічної ефективності господарської діяльності, виявлення і блокування у ній відхилень, що перешкоджають законному й ефективному використанню майна та коштів, розширеному відтворенню виробництва, задоволенню державних і приватних інтересів, потреб, а також удосконаленню управління економікою [5, с. 4]. Важливість рішучої боротьби з будь-якими порушеннями державної фінансової дисципліни зумовлює необхідність систематичної перевірки виконання всіх її вимог, що є одним із основних завдань фінансового контролю [6, с. 71].

Фінансовий контроль – це один із видів фінансової діяльності держави щодо перевірки застосування встановлених законодавством методів контрольної діяльності, законності та раціональності дій суб'єктів господарювання в процесі створення, розподілу і використання грошових фондів держави [7, с. 40–41].

Фінансовий контроль можна визначати з таких позицій: як систему інститутів, інструментів і методів [8, с. 26]; як сукупність регулярних і безперервних процесів [9, с. 108]; як сукупність дій та операцій [10, с. 93]; як багатоаспектну міжгалузеву систему [11, с. 14]; як складову частину загального механізму управління економікою.

Фінансовий контроль – це діяльність, спрямована на сприяння реалізації фінансової політики, своєчасній мобілізації фінансових ресурсів, їх ефективному використанню [7, с. 25–26].

У сфері організації фінансового контролю можна виділити дві групи проблем:

- пов'язані з недостатністю нормативно-правової бази, що регламентує здійснення фінансового контролю (відсутність законодавчої визначеності повноважень контролюючих органів, змішування їх сфер діяльності, невизначеність кола об'єктів фінансового контролю, відсутність алгоритму та порядку реагування на виявлені порушення як органів, так і об'єктів контролю, невисока оперативність прийняття нормативно-правових актів, що регулюють діяльність із здійснення фінансового контролю, «відірваність» стратегічного фінансового контролю від поточного);

- пов'язані з недоліками у роботі контролюючих органів (недостатність заходів із виконання доходної частини бюджету, відсутність належного контролю за ефективним використанням державних фінансових коштів, порушення чинного законодавства самими контролюючими органами, функціональна відокремленість органів фінансового контролю).

На всіх стадіях розвитку держава повинна забезпечувати фінансову основу своєї життєдіяльності, умовою реалізації якої є державний фінансовий контроль, система якого формується з метою реалізації права держа-

ви законним шляхом забезпечити власні фінансові інтереси, а також інтереси громадян.

Створення дієвої системи фінансового контролю в нашій країні усвідомлюється як об'єктивна необхідність. Ефективна система послужить механізмом забезпечення фінансової безпеки держави, оскільки дотримання законності у фінансовій сфері – необхідний елемент для створення умов безперервного надходження до бюджету державних доходів [12, с. 18].

Одним із основних завдань державного управління є створення та забезпечення ефективної роботи механізму оподаткування та контролю щодо справляння податків і зборів, оскільки саме від цього залежить добробут суспільства. Як єдина система управління та контролю за дотриманням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю внесення до бюджетів податків та інших платежів і була створена в Україні державна податкова служба (далі – ДПС).

Податкова система характеризується посиленням адміністративного контролю за сплатою податків і зборів, намаганням штрафами та санкціями компенсувати різницю між директивним завданням і реальними надходженнями. При цьому не враховується, що дохід, який отримує держава внаслідок збільшення податкового тиску й адміністративного контролю, є меншим, ніж економічний збиток, що завдається такими діями суб'єктам господарювання. Успіх податкової політики залежить від того, наскільки державі вдається поєднувати фіскальну та регулюючу функції податків і зборів.

Здійснюваний контролюючими органами податковий контроль посідає важливе місце у системі фінансового контролю, основою якого є контрольні-перевірочна робота органів ДПС [13, с. 12], а появу цього особливого напрямку зумовила необхідність стабілізації фінансової системи, забезпечення надходження бюджетних доходів, дотримання податкової дисципліни як умови якісного виконання обов'язку перед державою фізичними й юридичними особами.

На думку деяких дослідників [14, с. 10–11], під податковим контролем слід розуміти багатоаспектну міжгалузеву систему спостереження державних контролюючих органів за фінансово-господарською діяльністю платників податків із метою об'єктивного забезпечення заданого рівня формування бюджету та встановлення його відповідно до вимог чинного законодавства, що покликане забезпечити зв'язок платників податків із органами державного управління, які наділені особливими правами та повноваженнями з усіх питань оподаткування. На думку В. Гурєєва, через податковий контроль перевіряється за-

конність і доцільність здійснюваної діяльності, своєчасність сплати податків, зборів, мита й інших платежів до бюджетів різних рівнів [15, с. 196].

Згідно з п. 61.1 ст. 61 ПК України податковий контроль – це система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю за правильністю нарахування, повнотою та своєчасністю сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових і касових операцій, патентування, ліцензування й іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Правове регулювання сфери оподаткування з урахуванням її важливості для функціонування діяльності як держави, так і окремих її органів, організацій та установ можна віднести до найважливіших проблем соціального, економічного і політичного життя суспільства. Це зумовлюється тим, що для здійснення покладених на державу завдань і функцій необхідно мати в розпорядженні відповідну та, що найважливіше, достатню кількість грошових коштів, акумульованих у певних фондах.

Контроль провадиться з метою захисту інтересів держави у межах компетенції суб'єктів контролю; рішення про застосування відповідного різновиду контролю приймають компетентні посадові особи контролюючого органу за своєю ініціативою або за дорученням правоохоронних органів. Органи, що здійснюють контроль (їх посадові особи), можуть застосовувати відповідні фінансові й інші санкції у випадках, розмірах і в порядку, передбачених чинним законодавством. Користувачами результатів контролю є як самі посадові особи, так і власники, що перевіряються (органи, уповноважені власником), органи контролю, що призначили перевірку, та правоохоронні органи.

Таким чином, статус органів податкового контролю визначається особливостями державної організації у сфері податкової політики.

Податкові органи як учасники відповідних правовідносин виконують функції контролю за дотриманням податкового законодавства. Ця сфера діяльності регулюється

нормами фінансового права, оскільки формування загальнодержавного централізованого фонду грошових коштів забезпечується за допомогою фінансово-правових інститутів, що регулюють порядок мобілізації основних видів доходів державного бюджету – обов'язкових платежів.

Для удосконалення здійснення податкового контролю необхідно чітко визначити місце контрольної функції органів ДПС серед інших функцій; визначити принципи, напрями здійснення контролю та механізм його здійснення; приділяти належну увагу ефективності контролю; врегулювати зв'язки між окремими контролюючими органами; підвищити рівень організації контролю.

Література

1. Соловьев Г. А. Ревизия и контроль хозяйственной деятельности бюджетных учреждений. – М., 1983. – 176 с.
2. Вознесенский Э. Ф. Финансовый контроль в СССР. – М., 1973. – 134 с.
3. Малейн Н. С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль. – М., 1964. – 152 с.
4. Финансовое право. – М., 1999. – 600 с.
5. Стефанюк І. Б. Фінансовий контроль: визначення поняття і системи // Економіка. Фінанси. Право. – 2001. – № 7. – С. 3–6.
6. Ровинский Н. Н. Финансовый контроль в СССР. – М., 1947. – 242 с.
7. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні. – Ірпінь, 2001. – 407 с.
8. Шохин С. О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. – М., 1999. – 350 с.
9. Погосян Н. Д. Счетная палата Российской Федерации. – М., 1998. – 393 с.
10. Мандрица В. М., Рукавишников И. В., Дружинин Д. Н. Финансовое право / Под ред. В. М. Мандрицы. – Ростов н/Д., 1999. – 448 с.
11. Шохин С. О., Воронина Л. И. Бюджетно-финансовый контроль и аудит: теория и практика применения в России. – М., 1997. – 238 с.
12. Котохова Т. В. К вопросу о концепции проекта федерального закона «О финансовом контроле» // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 16–27.
13. Давидов Г. М. Аудит. – К., 2001. – 363 с.
14. Ошищенко В. А. Податковий контроль (основи організації). – К., 2002. – 432 с.
15. Гуреев В. И. Российское налоговое право. – М., 1995. – 253 с.

In this article the author outlines the nature, procedure and implementation arrangements of the financial control as one of the displays of the state's fiscal function, defines the main problems that exist in management and implementation of the tax control.

В статті аналізуються суть, порядок і механізм проведення фінансового контролю як одного із проявлень фискальної функції держави, очерчені основні проблеми, що існують в сфері організації і здійснення податкового контролю.



КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНФОРМАЦІЮ: підходи до формування теорії інформаційного права

Кристина Татарникова,

здобувачка

Національного університету біоресурсів і природокористування

У статті пропонуються до розгляду окремі результати визначення концептуально-інституційних положень кодифікації законодавства про інформацію як елемента теорії інформаційного права.

Ключові слова: кодифікація, інформаційне право, інкорпорація, систематизація, інформаційне законодавство, теорія інформаційного права.

Згідно з методологією безпекознавства [1; 2], потреба публічно-правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері як загально значущих, зумовлена необхідністю формування для державного управління відповідної галузі законодавства – складової комплексних заходів політики забезпечення життя особи, суспільства, держави на принципі співвідношення їх потреб, інтересів, що суспільно усвідомлені як національні цінності (економічні, політичні, військові тощо). На цей аспект як вияв сутності правового забезпечення життєдіяльності суспільства вказують вітчизняні дослідники [3–8].

Актуальність статті зумовлена сучасним змістом загроз інформаційній безпеці України, глобальними інформаційними викликами сучасності та національними можливостями для формування стратегії подальшого розвитку національного інформаційного суспільства [9].

Мета цієї статті – визначити науково-методологічний аспект формування теорії інформаційного права в контексті кодифікації законодавства України про інформацію.

Існування такої галузі права, як інформаційне на сучасному етапі сприймається науковим співтовариством та отримало підтвердження на право свого існування через глобалізацію інформації, формування інформаційних режимів, здатних повалити державні режими, через що можна вести мову про необхідність не стільки аргументації позиції щодо необхідності розгляду інформаційного права як окремої галузі знань, скільки критичного осмислення структури даного права, його місця в системі права України, співвідношення із правом інформаційної безпеки

тощо [10–14]. Саме тому науково-методологічний аспект проблеми, що розглядається, є важливим і контекстуальним даним положенням, а з'ясування його змісту надасть ґрунт для подальших розвідок із цього питання.

Із розвитком публічно-правового регулювання, у тому числі на рівні законодавства про інформацію, виникла потреба в усвідомленні суспільством, передусім у наукових і політичних колах, необхідності його приведення у певну консолідовану, впорядковану, узгоджену та логічно несуперечливу систему. Звідси у науці та практиці інформаційного права сформувався теорія систематизації як інформаційного права на рівні наукових знань, так і законодавства про інформацію в цілому [15]. Але, як свідчать дослідження, систематизація інформаційного права та систематизація законодавства щодо інформації не є простим завданням. Серед іншого складність цього завдання зумовлюється, перш за все, відсутністю консолідованих теоретичних поглядів дослідників і практиків. У зв'язку з цим виникла проблема визначення розуміння консолідування різних поглядів як на систематизацію інформаційного права, так і систематизацію законодавства щодо інформації [16]. Зазначене зумовлює необхідність визначення сутності та змісту консолідації як терміна, перш за все його семантичного розуміння.

Для формування змісту консолідування, як соціологічно-політичного й організаційно-правового явища, як процесу у правотворчості, пов'язаного з кодифікацією законодавства про інформацію, пропонуються такі міркування, що, на нашу думку, мають методологічний зміст для подальшого розкриття теми дослідження. Для цілей дослідження як чинника його консолідування пропонується визначити сутність і зміст заявленого у назві теми його ключового предмета, тобто визначається: що таке кодифікація та похідна від

нього категорія «кодіфікація інформаційного законодавства» (чи така, що більше відповідає правилам української філології – «кодіфікація законодавства про інформацію»)?

Аналіз наукових джерел, в яких розглядається кодифікація законодавства про інформацію [17–21], свідчить, що у переважній більшості українські дослідники зводять його сутність до розроблення законопроекту під назвою «Кодекс України про інформацію», чи у російській граматичній конструкції під назвою «Інформаційний кодекс України». Ця конструкція (Інформаційний кодекс) закріпилась і в ряді нормативно-правових актів органів державної влади України [22].

Для подальшого з'ясування сутності та змісту кодифікації пропонуємо визначити методологічні положення – постулати, що дозволять сформувати понятійний ряд теми дослідження. Перший постулат, що визначається як точка для подальших наукових роздумів щодо визначення предмета дослідження, полягає у тому, що слово «кодіфікація» у наукових і навчальних джерелах відноситься до тих, які мають багато аспектів, багато функцій, багато значень за сутністю та змістом. Другий постулат полягає у тому, що для визначення сутності та змісту певних слів необхідно застосувати загальний принцип науки, що відрізняє її від догматики: це плюралізм думок, ідей, точок зору з відповідним теоретичним обґрунтуванням їх. Третій постулат, покладений в основу наших досліджень, – визначення конструктивізму як його принципу. Під конструктивізмом ми розуміємо теоретичні побудови, пов'язані з установками консолідації різних наукових поглядів, а також зближення науки з практикою стосовно функціонального обґрунтування стилізації форм з урахуванням різних точок зору, доктрин, концепцій, парадигм. У зазначеному сенсі ми приєднуємося до позиції дослідників, які вважають, що саме конструктивізм у наукових дискусіях сприяє окресленню різних властивостей, аспектів, сторін, граней, планів, ознак конкретного явища, що є предметом дослідження. Основна сутність нашого бачення конструктивізму як принципу наукових досліджень можна відобразити у формулюваннях за народною мудрістю: істина народжується в дискусіях, спрямованих на консолідацію, а не у суперечках (сварках); розумні люди шукають спільно консолідованого вирішення проблем, нерозумні – тільки породжують проблеми.

Пропонуємо подальше викладення проведених теоретично-практичних досліджень у контексті загальної теорії права, філософії права. Вони визначаються нами як фундаментально-науковий базис для розвитку кон-

солідованої теорії кодифікації законодавства про інформацію, інформаційну діяльність, інформаційну безпеку. При цьому кодифікацію законодавства про інформацію пропонується розглядати у подальшому як комплексний науково-практичний підінститут у складі інституту систематизації теорії інформаційного права. Від подальшого консолідованого розвитку методології цього підінституту залежатиме не лише наступний етап розвитку інформаційного права, а й наступний розвиток законодавства про інформацію, його кодифікацію у контексті правової глобалізації [23].

У контексті формування системної теорії кодифікації законодавства про інформацію пропонується визначитися для цілей цього етапу дослідження у нашому розумінні сутності консолідації як науково-практичного терміна, що є визначальним для формування відповідної методології праворозуміння та методики правотворення як складової правознавства. Так, з позицій історичного підходу, етимологічно, вважається, що поняття «консолідація» походить від латинської мови – *consolidation*. У перекладі на українську мову воно означає зміцнення, згуртування, об'єднання [24, с. 441]. Тлумачний словник сучасної української мови пропонує загальне, абстрактне визначення змісту консолідації як зміцнення, утвердження чогось, згуртування навколо чогось [25, с. 190].

Як свідчать наукові розвідки, окремі дослідники звертають увагу на те, що поняття «консолідація» відноситься до багатоаспектних, багатофункціональних. Зміст його визначається залежно від сутності, пов'язаної із сферою суспільних відносин, потребами забезпечення суспільного життя. Як складне слово, консолідація має спільний корінь із словом «консоль»: несуча складова певної конструкції, жорстко закріплена одним кінцем; частина конструкції, що виступає за опору; пересувна опора для будь-чого. На зазначене звертає увагу М. Дімчогло [16]. З абстрактного формулювання джерела змісту консолідації у предметному розумінні теми нашого дослідження можна вивести більш складну категорію – «консолідація наукових поглядів щодо кодифікації законодавства про інформацію». Її можна розглядати у різних сутностях (аспектах, контекстах). Так, консолідацію наукових поглядів щодо кодифікації законодавства про інформацію пропонується розглядати як основну опору, несучою складовою конструкції, що знаходить вираз у доктрині систематизації із жорстким закріпленням до об'єкта правовідносин – інформації. За такого аспекту для інформаційного права саме інформація виступає основою (початком і кінцем, «альфою і омегою») ланцюга, що може розглядатися й як точка опори для ство-

рення системи інформаційного права як сфери правовідносин, або частина конструкції, що виступає за таку опору. За такого конструктивного підходу інформація зумовлює розуміння ознак усіх видів суспільної діяльності щодо неї. Визнання інформації як консолі особливих правовідносин дозволяє конструювати й їх специфічні ознаки.

Основним критерієм суспільних відносин щодо інформації є такий соціальний феномен, як національна безпека. Вона знаходить вияв у триєдності за суб'єктно-об'єктивними ознаками: безпека людини, громадянина, безпека суспільства, безпека держави. Зазначена триєдність як консолідована методологічна установка безпекознавства відзначається більшістю вітчизняних дослідників, у тому числі щодо такого її сегмента, як інформаційна безпека. З цього випливає консолідована думка, що саме правовий інститут щодо суспільних відносин, пов'язаних із інформацією, слід розглядати як пересувну опору (консоль) для здійснення кодифікації законодавства про інформацію.

На даному етапі дослідження категорію «кодифікація законодавства про інформацію» та категорію «кодифікація інформаційного законодавства» пропонуємо розуміти як синоніми, що мають подібну сутність і зміст. Ця сутність і зміст є фундаментальною основою, теоретичним базисом для розуміння формування структури проекту Кодексу України про інформацію (чи Інформаційного кодексу України). Для цілей цього етапу дослідження зазначені назви кодифікованого законодавчого акта пропонується розуміти як тотожні за змістом категорії. Кодифікацію законодавства про інформацію можна також розуміти й як процес, пов'язаний із консолідацією інформаційного права у розумінні його як зв'язку з іншим кодифікованим і не кодифікованим спеціальним законодавством у вітчизняній загальній системі права (на рівні як практики, так і юридичної науки).

Таким чином, ми визначили, що саме інформація як консолідує чинник відповідної галузі правовідносин є системоутворюючим чинником відповідної галузі права, її структуризації на рівні законодавства. В історичному аспекті, як зазначає В. Залізник, окремим предметом наукових досліджень у консолідованій теорії – теорії інформації – інформація почала розглядатися переважно наприкінці ХХ ст. [15]. У контексті теми дослідження пропонуємо звернути увагу на нормативно-правове визначення поняття «інформація» як предмета конструктивних наукових досліджень у взаємозв'язку із конкретною сферою, галуззю, напрямом, видом діяльності людей. Із плином досить невеликого в історичній перспективі часу, під впливом масо-

вого застосування різноманітних технологій об'єктивізації інформації як результату науково-технічного прогресу в різних країнах змінювалося змістове наповнення її поняття. Це зумовлено також впливом суспільного усвідомлення ролі своєчасності отримання, передавання, збереження та застосування інформації у соціальному прогресі, її зростаючого значення не тільки в економіці, а й у державному управлінні [26].

У ряді суспільних, гуманітарних наук інформація розглядається як загальна консолідує категорія щодо відображення знань, у тому числі як окремого предмета комплексних розвідок та як предмета (об'єкта) суспільних відносин [27]. У зв'язку з цим, продовжуючи теоретично-методологічні традиції, у тому числі в правознавстві, його складової – науки інформаційного права, пропонується визначити консолідоване бачення правової сутності та змісту інформації як предмета правовідносин у цілому й як безпосереднього предмета правовідносин щодо неї. Це у перспективі має знайти відображення при формуванні теорії кодифікації законодавства України про інформацію.

У літературі зазначається, що консолідоване у суспільстві розуміння інформації реалізується у контексті формування відповідного інституту цілісної теорії – теорії інформації. Із накопиченням знань теорія інформації поступово трансформувалась у міжгалузеву наукову дисципліну – інформаціологію [28; 29]. Іншими словами, нині в інформаціології як науці про уніфіковане та різностороннє розуміння інформації формується критична маса наукових знань комплексного змісту щодо інформації на філософському та соціологічному рівні [30].

За сутністю сучасна інформаціологія є більше відгалуженням кібернетики – науки про загальні закони природи консолідованого управління технічними (штучними), біологічними та соціальними явищами. Одним із відгалужень кібернетики, що набуло широкого поширення, стала інформатика – наука про автоматизацію інформаційних процесів із застосуванням комп'ютерних інформаційних технологій. Широке впровадження здобутків інформатики у різні сфери суспільного життя породило таке соціально-технічне явище, як інформатизацію.

Інформація – це будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Наведене формулювання законодавця розглядається нами як легальна точка опори для проведення подальших наукових досліджень у контексті формування методології кодифікації законодавства України про інформацію. Проте, на нашу думку, зазначе-

не законодавче визначення інформації є досить дискусійним. За сутністю у ньому поставлено знак рівності між інформацією, відомостями та даними. Також дискусійним є виділення як чогось окремого з матеріальних носіїв відображення в електронному вигляді.

Ми вважаємо, що більш змістовним є визначення тих дослідників, які вважають, що *інформація* – це результат інтелектуальної (аналітико-синтетичної чи евристичної) діяльності людей щодо відомостей, даних, повідомлень, сигналів, кодів, знань, відображених на конкретних носіях відповідними технічними засобами, методами, способами.

Література

1. Ліпкан В. А. Безпекознавство. – К., 2003. – 208 с.
2. Ліпкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2009. – 631 с.
3. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К., 2006. – 280 с.
4. Гурковський В. І. Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). – К., 2010. – 396 с.
5. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. – К., 2007. – 208 с.
6. Золотар О. О. Правова охорона як складова інформаційної безпеки. – К., 2011. – 100 с.
7. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. – О., 2003. – 472 с.
8. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи. – К., 2004. – 384 с.
9. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості / Д. В. Дубов, О. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. – К., 2010. – 64 с.
10. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
11. Кормич Б. А. Інформаційне право. – Х., 2011. – 334 с.
12. Марущак А. І. Інформаційне право України. – К., 2011.
13. Тарасенко Р. В. Інформаційне право. – Луганськ, 2010. – 512 с.
14. Ліпкан В. А. Основы права национальной безопасности // Публичное и частное право. – 2009. – № 2. – С. 34–46.
15. Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011.
16. Дімчогло М. І. Консолідація як вид систематизації інформаційного законодавства // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 15–24.
17. Череповський К. П. Окремі питання інкорпорації міжнародного інформаційного права // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 68–76.
18. Калюжний Р. А., Гавловський В. Д., Цимбалюк В. С. Питання кодифікації законодавства України про інформацію з обмеженим доступом // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – К., 2001. – № 3. – С. 35–38.
19. Цимбалюк В. С. Питання кодифікації інформаційного законодавства // Правова інформатика. – 2009. – № 4. – С. 13–22.
20. Цимбалюк В. С. Організаційно-правові аспекти кодифікації інформаційного законодавства України // «Проблеми впровадження інформаційних технологій в економіці»: Матеріали VII Міжнарод. наук-практ конф., 23–24 квітня 2009 р. – Ірпінь, 2009. – Ч. 2. – С. 384–388.
21. Горобцов В. О. Щодо проблем кодифікації інформаційного законодавства України // Актуальні питання кодифікації законодавства України / За ред. В. О. Зайчука. – К., 2009. – Вип. 1. – С. 96–99.
22. Цимбалюк В. С. Проблеми кодифікації норм правовідносин щодо інформації // Фінансово-правові дослідження: теорія і практика. – Ірпінь, 2006. – С. 129–133.
23. Стеценко С. Г., Васечко Л. О. Глобалізація та право: національний вимір. – К., 2012. – 132 с.
24. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К., 1985.
25. Глумачний словник сучасної української мови. – К., 2007.
26. Жужа Д. Ю. Глобальное управление киберпространством // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 25–29.
27. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
28. Кононюк А. Е. Информациология: Общая теория информации. – К., 2010. – 476 с.
29. Юзвизиш И. И. Информациология или закономерности информационных процессов и технологий в микро- и макромирах Вселенной. – М., 1996. – 215 с.
30. Попов В. Д. Социальная информациология и журналистика. – М., 2007. – 335 с.

In the article are represented some elements of incorporation as a part of theoretical basis of codification of information legislation in information law as complex law science.

В статье предложены к рассмотрению отдельные результаты определения концептуально-институциональных положений кодификации законодательства об информации как элементе теории информационного права.



КОНСОЛІДАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

Марина Дімчогло,

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

У статті досліджується зміст консолідації конституційних положень інформаційного законодавства, визначаються основні її елементи.

Ключові слова: інформація, інформаційне право, консолідація інформаційного законодавства, систематизація, кодифікація.

Зважаючи на великий обсяг і спектр проблем, пов'язаних із підвищенням ефективності інформаційного законодавства України, інтеграції його до стандартів міжнародного права, основна увага сучасних дослідників звертається на комплекс питань, що визначають наш науковий інтерес: консолідація конституційних положень щодо інформаційних правовідносин у законодавстві.

Формулюючи назву статті ми засвідчуємо свою прихильність ідеям тих дослідників, які поділяють наукову парадигму вдосконалення та підвищення ефективності інформаційного законодавства через його кодифікацію, створення спеціального галузевого системоутворюючого законодавчого акта під назвою Кодекс України про інформацію. Зазначимо, що це питання у порушеному нами контексті не розглядалося але системно проблематика формування проекту Кодексу України про інформацію визначена у дослідженнях С. Цимбалюка, В. Арістової, В. Баскакова, К. Белякова, В. Брижка, В. Гавловського, В. Гурковського, В. Залізняка, Р. Калюжного, В. Ліпкана, Ю. Максименко, М. Швеця та ін. [1–9].

У рамках статті акцентуємо увагу на питання консолідації не лише як на етап систематизації інформаційного законодавства, а й на процес, методологію, методики, методи, способи, засоби уніфікації, інтеграції, гармонізації його у загальній системі законодавства України як важливої складової системи національного права.

Мета цієї статті – визначити елементи консолідації конституційних положень в інформаційне законодавство України.

Як свідчать проведені нами дослідження, в Україні вже сформована відповідна наукова база щодо правовідносин в інформаційній

сфері, зокрема в умовах формування національного інформаційного суспільства, як сегмента глобального інформаційного суспільства. У наукових публікаціях, присвячених дослідженню інформаційних правовідносин, сформувалася думка, що більшість вітчизняних дослідників нібито не помічають праць один одного. Вони переважно орієнтуються на російськомовні наукові джерела і мало уваги звертають на наукові публікації дослідників інших країн. Деякі науковці, обгрунтовуючи свій комплекс меншовартості, переносять його на «узагальнення», на зразок того, що «наша країна значно відстає від розвинених країн у галузі не тільки інформаційних технологій, а й наукового та ефективного законодавчого забезпечення існуючих інформаційних відносин [10, с. 10].

Якщо стосовно відставання у галузі інформаційних технологій таке твердження має підстави, то стосовно законодавчого забезпечення суспільних інформаційних відносин можна дискутувати. Нині питання слід ставити не про недостатність розвитку вітчизняного інформаційного законодавства та недостатність наукових знань, а про недостатність консолідації зусиль українських науковців, політиків, державних діячів щодо підтримки розвитку інформаційного права, і тому числі інформаційного законодавства.

Заслугує на увагу недостатній рівень консолідації науковців у частині визначення єдиної доктрини, концепції, стратегії, тактики, програми та планів діяльності різних складових суспільства, громадських формувань, бізнесу, політиків, спрямованих на підвищення ефективності інформаційного законодавства, консолідацію його з іншими галузями законодавства. На доктринальному рівні нами визначається, що основою консолідації інформаційного законодавства є Конституція України.

Більшість українських політиків, чиновників, окремих науковців вважають, що можна, сліпо копіюючи, калькуючи досвід формування інформаційного законодавства інших країн, створити ефективне українське інформаційне законодавство і таким чином вести мову про уніфікацію, імплементацію, вдосконалення і т. д. вітчизняного законодавства. Ми поділяємо позицію українських дослідників, які вважають, що зарубіжний досвід слід розглядати через конструктивну критику, з урахуванням того, що він формувався у певному національному просторі та часі, в умовах певної ентропії (невизначеності). Досвід першопрохідників повинен бути не догмою, а орієнтиром для подальших консолідованих заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування сфери суспільних відносин щодо інформації на законодавчому рівні їх відображення. На нашу думку окремі її структурні положення слід розглядати як матрицю до структури інформаційного законодавства, у тому числі інформаційного права, на що екстраполюються положення законодавства. При цьому положення Конституції конкретизуються щодо інформаційної сфери суспільства. Так пропонуємо розглянути окремі конституційно визначені загальні засади як матрицю, що консолідується через компіляцію та повністю адаптується до контексту правовідносин в інформаційній сфері як їх загальні норми-принципи.

Принцип верховенства прав людини, громадянина в інформаційній сфері суспільства. Людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека в інформаційній сфері суспільства визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями. Інформаційні права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність в інформаційній сфері суспільства. Утвердження та забезпечення інформаційних прав і свобод людини є одним із основних обов'язків держави (за ст. 3 Конституції України).

Принцип інформаційного суверенітету. В глобальному інформаційному просторі Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (за ст. 1 Конституції України). Інформаційний суверенітет України поширюється на всю її територію. Суверенний інформаційний простір України визначається територією в межах існуючого державного кордону, є цілісним і недоторканим (за статтею 2 Конституції України). Носієм інформаційного суверенітету й єдиним джерелом інформаційного суверенітету є народ. Народ здійснює владу в інформаційному просторі України безпосередньо і через органи держав-

ної влади й органи місцевого самоврядування. Право визначати та змінювати обсяг і зміст інформаційного суверенітету в Україні належить виключно народу і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу в інформаційному просторі України (за ст. 5 Конституції України).

У розвиток положень зазначеного принципу пропонується також розглядати компільовані інші норми-принципи Конституції України:

- охорона, захист, оборона національного інформаційного суверенітету, його цілісності на території України, підтримка національної інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона національного інформаційного простору України, охорона, захист її інформаційного суверенітету, цілісності та недоторканності покладаються на визначені Верховною Радою України у законах органи безпеки, громадського правопорядку, у тому числі Збройні Сили України. Підтримка державної безпеки України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законами. Збройні Сили України й інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження інформаційних прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх правомірній діяльності. На території України для підтримки національної інформаційної безпеки забороняється створення та функціонування будь-яких військових формувань, не передбачених законами України. На території України не допускається розташування іноземних військових баз для підтримання національної інформаційної безпеки (за ст. 17 Конституції України);

- зовнішньополітична діяльність України поряд з іншими її напрямками спрямована на забезпечення її інтересів у глобальному та національному інформаційному просторі, національної інформаційної безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами та нормами міжнародного права (за ст. 18 Конституції України).

Принцип безпеки правового порядку в інформаційній сфері суспільства України. Правовий порядок в інформаційній сфері України ґрунтується на засадах відповідно до того, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено Конституцією та законами. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи

зобов'язані діяти в інформаційному просторі суспільства лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (за ст. 19 Конституції України).

Принцип державної мови як складової державного суверенітету. Державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України (за ст. 10 Конституції України).

Принцип співвідношення мовних, культурних та інших духовних потреб та інтересів в інформаційному просторі України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання та захист російської, інших мов національних меншин України. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом (за ст. 10 Конституції України).

Держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (за ст. 11 Конституції України).

Принцип консолідації національного інформаційного суспільства у глобальному інформаційному просторі. Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави (ст. 12 Конституції України).

Принцип поділу влади в інформаційній сфері суспільства. Державна влада в інформаційній сфері суспільства України здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади в інформаційному просторі країни здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (за ст. 6 Конституції України). В Україні визнається та гарантується право місцевого самоврядування щодо регіональних інформаційних просторів відповідно до добрих традицій, звичаїв місцевих громад (за ст. 7 Конституції України).

Принцип верховенства права в інформаційному просторі України. В Україні визнається та діє принцип верховенства права в її інформаційному просторі (за ст. 8 Конституції України).

Принцип законності в інформаційній сфері України. Конституція України має найвищу юридичну силу у регулюванні інформаційних правовідносин. Закони й інші нормативно-правові акти щодо інформації приймаються на основі Конституції України та повинні

відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії в інформаційному просторі держави. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини, громадянина щодо інформації безпосередньо на підставі Конституції України гарантується державою (за ст. 8 Конституції України).

Чинні міжнародні договори щодо інформаційної сфери суспільства, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів щодо інформаційної сфери суспільства, що суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (за ст. 9 Конституції України).

Принцип національного права власності в інформаційній сфері України. Інформаційні ресурси, що знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника на національні інформаційні ресурси здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених Конституцією України. Кожний громадянин має право користуватися національними інформаційними ресурсами як об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Власність на інформаційні ресурси зобов'язує дотримуватися прав на основі співвідношення потреб та інтересів людини, громадянина, держави, міжнародного співтовариства. Власність на інформаційні ресурси не повинна використовуватися на шкоду людині та суспільству.

Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності на інформацію як ресурс у господарюванні, соціальній спрямованості економіки. Всі суб'єкти права власності на інформацію рівні перед законом (за ст. 13 Конституції України).

У розвиток положень щодо наповнення змістом принципу національного права власності в інформаційній сфері України пропонуємо адаптувати положення ст. 14 Конституції України до інформаційної сфери суспільства: визначення такої норми-принципу як інформація є національним багатством. Право власності на інформацію гарантується. Всі інформаційні ресурси (державні, суспільні, громадські, особисті тощо) є складовими основних національних багатств, що перебуває під особливою охороною держави. Це право набувається та реалізується громадянами, юридичними особами, державою виключно відповідно до закону.

Принцип плюралізму (багатоманітності) життя в інформаційній сфері суспільства. Суспільне життя в Україні ґрунтується на заса-

дах політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена. Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (за ст. 15 Конституції України).

До сутності правовідносин в інформаційній сфері суспільства пропонуємо адаптувати положення ст. 16 Конституції України. Гарантія інформаційної безпеки у суспільстві, підтримання суспільної інформаційної рівноваги на території України є обов'язком держави.

Викладене пропонуємо розглядати як застосування методики консолідації положень Конституції України методами компіляції й адаптації їх до визначення принципів правовідносин в інформаційній сфері суспільства. Відповідним чином можна провести консолідацію інших конституційних положень у загальній, особливій і спеціальній частинах і інформаційному праві з екстраполяцією на інституційні структурні їх складові на рівні законодавства, у тому числі при розробленні проекту Кодексу України про інформацію.

Висновки

У вітчизняному інформаційному праві як комплексній галузевій науці на основі загальних положень філософії права та теорії права вже сформувався критична кількість теоретичних розвідок, що дозволяють перейти від інкорпорації до консолідації та кодифікації українського інформаційного законодавства з урахуванням положень Конституції України, критично опрацьованих наукових і практичних положень зарубіжного та міжнародного досвіду.

The analysis of the modern state of constitution statement consolidation of information legislation and its inner components are defined.

В статье исследуется содержание консолидации конституционных положений информационного законодательства, определяются основные ее элементы.



При консолідації інформаційних правовідносин у законодавстві слід керуватися конституційними положеннями щодо визначення ієрархії пріоритетів: прав та обов'язків людини, громадянина, прав суспільства, прав та обов'язків держави, у тому числі з урахуванням стандартів, визначених у міжнародному праві.

Література

1. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
2. *Баскаков В. Ю.* Захист інформації з обмеженим доступом в умовах боротьби з організованою злочинністю // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 263–269.
3. *Беляков К. І.* Інформаційне право: аналіз термінологічно-понятійного апарату // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 67–79.
4. *Беляков К. І.* «Інформаційна» аксіоматика у праві: проблеми формування // Науковий вісник Юридичної академії МВС України. – 2004. – № 3. – С. 263–268.
5. *Гурковський В. І.* Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). – К., 2010. – 396 с.
6. *Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
7. *Ліпкан В., Максименко Ю.* Націобезпечознавство: проблеми формування категорійно-понятійного апарату // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 7–11.
8. *Ліпкан В. А. та ін.* Інформаційна безпека України: Глосарій. – К., 2004. – 136 с.
9. *Марущак А. І.* Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. – К., 2007. – 208 с.
10. *Гевлич В., Селіванов В.* Державна політика України у сфері захисту персональних даних: міжнародно-правовий аспект // Право України. – 2006. – № 1. – С. 9–15.

НЕОБХІДНІСТЬ ПРИЙНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Наталія Лащенко,

факультет правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»,
м. Київ

У статті обґрунтована необхідність прийняття Інформаційного кодексу України та внесено пропозиції стосовно його структури.

Ключові слова: Інформаційний кодекс, систематизація, кодифікація.

Демократичні трансформації в українському суспільстві і державі, в умовах дальшого формування глобального інформаційного суспільства, зумовлюють реформування не лише інформаційних відносин, а й загалом усієї правової системи. Саме тому удосконалення інформаційного законодавства відбувається в контексті широкомасштабної правової реформи, що здійснюється в різних сферах, зокрема адміністративній. Так, у 1998 р. була схвалена Концепція адміністративної реформи в Україні, що сприяла переосмисленню правового статусу учасників інформаційних відносин, натомість її повна реалізація здійснена не була, відтак наше суспільство не відчуло значного і суттєвого повороту до населення органів державної влади, їх спрямування на більше задоволення інтересів громадян.

Незважаючи на доволі значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, українське інформаційне законодавство важко визнати ефективним. Причому така позиція виглядає вигідною для деяких політичних сил, оскільки неврегульованість багатьох питань, особливо інтернет-відносин, телемедицини, маніпулювання масовою свідомістю через ЗМІ тощо, унеможливує реалізацію громадянами своїх інформаційних прав.

Важливим кроком у цьому напрямі стало закріплення в ряді нормативно-правових актів необхідності систематизації інформаційного законодавства України. Однак на практиці такий важливий напрям правотворчої діяльності поки не знайшов своєї реалізації.

Слід відмітити, що різним аспектам проблем розроблення Інформаційного кодексу приділяється увага такими дослідниками, як В. Баскаков, В. Гавловський, В. Гурковський, М. Дімчогло, В. Залізняк, Р. Калюжний, Л. Капінус, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, П. Матвієнко, І. Рижов, В. Цимбалюк, К. Череповський, В. Чиркін, М. Швець та ін.

Утім, незважаючи на наявність численних наукових досліджень, поки не вироблено

парадигму інформаційного права, в рамках якої не розроблено методологію розроблення Інформаційного кодексу України. Таким чином, *актуальність* написання цієї статті полягає у поданні додаткових науково обґрунтованих аргументів на користь прийняття Інформаційного кодексу України.

Мета цієї статті – обґрунтувати необхідність прийняття Інформаційного кодексу України.

Нині в правовій системі України чинними є близько 20 кодифікованих актів. Більше того, з'являються різні наукові пропозиції щодо необхідності систематизації не тільки галузей законодавства, але й міжгалузевої систематизації [1–3]. Саме тому серед різноманітних напрямів удосконалення інформаційного законодавства України у вітчизняних наукових колах, найбільш популярним є проведення його кодифікації. Чимало праць з цього приводу присвячено В. Цимбалюком [4–6]. Необхідність систематизації національного інформаційного законодавства у формі кодифікації висловлюють також і інші дослідники.

Ю. Максименко зазначає, що кодифікація інформаційного законодавства зумовлена рядом об'єктивних обставин, основними з яких є: по-перше, наявність чисельних нормативно-правових актів із регулювання інформаційних правовідносин різної юридичної сили; по-друге, динамічність інформаційних відносин; по-третє, неузгодженість із стандартами Європейського Союзу; по-четверте, декларативність окремих норм через відсутність механізму правореалізації; по-п'яте, необхідність системного вирішення проблеми нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки України [7, с. 146].

І. Арістова, досліджуючи різні напрями удосконалення інформаційного законодавства, зазначила, що «роботи в розглянутих напрямках потребують координації, без якої неможливо усунути невиправдане дублю-

вання, виявити і ліквідувати прогалини в законодавстві, скоротити терміни створення актів, підвищити їх якість і ефективність включених до них правових норм, забезпечити доступ до законодавства громадянам, державним органам, громадським організаціям, комерційним корпораціям. Вирішити визначені проблеми можна тільки у разі здійснення систематизації інформаційного законодавства шляхом кодифікації» [8, с. 174–179].

Закріплюючи необхідність кодифікації інформаційного законодавства України, відзначимо, що, законодавець не дає чіткого орієнтиру щодо її наслідків. Оскільки результатами кодифікації можуть бути різні нормативно-правові акти: конституції, основи законодавства, статути, положення, правила та кодекси. Кожен із результатів кодифікації має відмінне змістовне навантаження та структуру.

У Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. йдеться вже не про «розроблення», а про підготовку та прийняття Інформаційного кодексу України з визначенням окремих елементів потенційної структури цього НПА. Зокрема, на законодавчому рівні зазначено, що слід включити розділи: про засади електронної торгівлі; правову охорону прав на зміст комп'ютерних програм; удосконалення захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі авторського права при розміщенні та використанні творів у мережі Інтернет; про охорону баз даних; дистанційне навчання; телемедицину; надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам інформаційних послуг з використанням мережі Інтернет; комерційну таємницю тощо.

Дослідження вищезазначених НПА дозволяють дійти висновку, що планування робіт із кодифікації інформаційного законодавства є не повним, оскільки не визначено строки його проведення та виконавців. Саме тому, на нашу думку можна підтримати тих дослідників, які висловлюються за розроблення загальнодержавної програми ухвалення інформаційного законодавства до певного року, порядок організації робіт із кодифікації вітчизняного інформаційного законодавства з чітким визначенням виконавців, строків і змісту робіт [9]. Не менш актуальним напрямом кодифікаційної діяльності інформаційного законодавства України є створення відповідної кодифікаційної комісії як координаційної інституції із систематизації інформаційного законодавства між різними органами державної влади, діяльність яких безпосередньо пов'язана з реалізацією НПА, що регулюють інформаційні відносини, зокрема: Служба безпеки України; Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство оборони України тощо.

Створення майбутнього проекту цього НПА здійснюється в складних умовах. Так, у наукових колах спостерігається конфлікт між технократичним і гуманітарним підходами щодо його створення. Технократи основну увагу приділяють передачі інформації, а гуманітарії – праву на інформацію [10].

У цьому контексті ми підтримуємо думку В. Опришко, який зазначив, що «підготовка проектів кодексів – надзвичайно важлива і складна справа. Тут необхідно надавати пріоритет загальносуспільним та загальнодержавним, а не галузевим інтересам чи інтересам якихось наукових шкіл, амбіціям окремих вчених або політиків» [11, с. 28].

Здійснений нами аналіз наукової літератури, дав можливість виділити три основні наукові концепції, які втілено різними авторськими колективами при розробленні проекту Інформаційного кодексу України:

- проект Кодексу України про інформацію – розробники НДЦПІ НАПрН України (В. Цимбалюк, М. Швець та ін.);
- проект Інформаційного кодексу України, розробник – Державний комітет телебачення та радіомовлення України за участю представників інших міністерств і комітетів;
- проект модельного Інформаційного кодексу, запропонований О. Барановим, І. Жилевим, М. Родіоновим та ін.

Здійснений нами догматико-юридичний та логіко-семантичний, а також герменевтичний аналізи текстів даних проектів дають змогу зробити такі висновки.

Нині існують суттєві відмінності у баченні структури даного НПА, адже відсутня єдність серед прихильників кодифікації інформаційного законодавства щодо навіть назви майбутнього Кодексу, зокрема: Кодекс про інформацію та інформатизацію України; Кодекс України про суспільні інформаційні відносини та інформаційну безпеку; Кодекс України про інформацію; Кодекс про інформаційний суверенітет України; Кодекс про захист інформації в Україні; Кодекс про інформацію та інтелектуальну власність; Інформаційний кодекс України тощо.

Варіативність назв майбутнього Кодексу обумовлена відсутністю єдності в наукових колах щодо визначення обсягу нормативного матеріалу, який підлягає кодифікації. Тобто виникає питання: які саме нормативно-правові акти складають інформаційне законодавство, а отже потребують систематизації? Оскільки безпосередньо або опосередковано будь-яка діяльність має інформаційний характер, тим більше в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні.

Ми солідарні з позицією тих дослідників, які вважають, що найбільш доречно назвати «Інформаційний кодекс України», оскільки саме така назва здебільшого використовується в більшості НПА, що визначають необхідність його створення, чітко розкриває

об'єкт і предмет правового регулювання та відповідає назві галузі права.

Таку назву має і проект НПА, розроблений Державним комітетом інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України. Даний проект має вигляд повноцінного кодифікованого акта та станом на червень 2010 р. має доволі розгалужену і більш адекватну, на нашу думку, структуру.

Загальна частина складається з 5 розділів: розділ I «Предмет (об'єкт) регулювання і суб'єкти інформаційної діяльності»; розділ II «Державне регулювання інформаційної сфери»; розділ III «Використання мови»; розділ IV «Міжнародні відносини в інформаційній сфері», що має декілька глав, зокрема глава I «Міжнародна інформаційна діяльність», глава 2 «Міжнародне співробітництво у видавничій справі»; розділ V «Відповідальність за порушення норм цього Кодексу».

Особлива частина також складається з декількох розділів: розділ VI «Інформація як предмет правового регулювання»; розділ VII «Правовий режим інформаційної діяльності»; розділ VIII «Діяльність інформаційних агентств»; розділ IX «Правове регулювання діяльності друкованих засобів масової інформації»; розділ X «Правові засади функціонування телебачення і радіомовлення»; розділ XI «Діяльність мережі Інтернет в Україні»; розділ XII «Видавнича діяльність»; розділ XIII «Правове регулювання рекламної діяльності, як носія інформації»; розділ XIV «Правовий режим політичної реклами та політичної агітації»; розділ XV «Інформаційна безпека як складова частина Національної безпеки України»; розділ XVI «Організація соціального захисту журналістів та особливості трудових відносин»; розділ XVII «Досудовий розгляд спорів та конфліктів, що виникають в інформаційній сфері»; розділ XVIII «Прикінцеві положення».

Хочеться окремо наголосити на правильності, на нашу думку, у виділенні самостійного розділу XV «Інформаційна безпека як складова частина Національної безпеки України» [12–13].

Висновок

Здійснене нами текстуальне дослідження зазначених проектів Інформаційного кодексу України, дозволило дійти висновку про неоднозначне розуміння фахівцями змісту інформаційного законодавства і взагалі інформаційних відносин, ефективним регуля-

тором яких має виступати інформаційне право. Необхідність прийняття Інформаційного кодексу є нагальною, адже подальший розвиток інформаційних відносин спричинює глибоку прірву між їх розвитком і відсутністю ефективного механізму правового регулювання інформаційних відносин, концептуальним і методологічним елементом якого має виступати Інформаційний кодекс України.

Література

1. Доненко В. Систематизація законодавства про дорожній рух: її перспективи // Право України. – 2001. – № 3. – С. 42–44.
2. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Право України. – 2000. – № 3. – С. 13–21.
3. Труш І. Систематизація законодавства і підприємництва // Право України. – 2000. – № 11. – С. 91–92.
4. Калюжний Р. А., Гавловський В. Д., Цимбалюк В. С. Питання кодифікації законодавства України про інформацію з обмеженим доступом // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – К., 2001. – № 3. – С. 35–38.
5. Цимбалюк В. С. Питання кодифікації інформаційного законодавства // Правова інформатика. – 2009. – № 4. – С. 13–22.
6. Цимбалюк В. С. Організаційно-правові аспекти кодифікації інформаційного законодавства України / Матеріали VII Міжнародної наук. практ. конф. «Проблеми впровадження інформаційних технологій в економіці» 23–24 квітня 2009 р. Частина 2. – Ірпінь, 2009. – С. 384–388.
7. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 188 с.
8. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
9. Залізник В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 210 с.
10. Потреба часу – створення Інформаційного кодексу України // http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=70301&cat_id=64654.
11. Отришко В. Ф. Загальнотеоретичні та практичні проблеми систематизації законодавства України // Право України. – К., 1999. – № 12. – С. 5–30.
12. Ліпкан В. А. Теоретико-методологічні засади управління у сфері національної безпеки України: Монографія. – К., 2005. – 350 с.
13. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека як складова національної безпеки України // Інформаційні технології в економіці, менеджменті і бізнесі: проблеми науки, практики і освіти: Зб. наук. праць VIII Міжнародної наук.-практ. конф. – К., 2003. – С. 443–453.

В статтє аргументирована необходимость принятия Информационного кодекса Украины и внесены предложения относительно его структуры.

The analysis of necessity of the adopting of Informational Code of Ukraine and offers concerning its structure is done.



НОУ-ХАУ ЯК НЕТРАДИЦІЙНИЙ ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: поняття й особливості правового режиму

Володимир Малиш,

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

У статті пропонується на основі аналізу чинного законодавства прийняти комплексний нормативно-правовий акт на рівні закону з метою поліпшення регулювання правовідносин щодо використання й охорони ноу-хау.

Ключові слова: ознаки та види ноу-хау, принципи захисту ноу-хау, комплексне правове регулювання.

Світова практика використання терміна «ноу-хау», як правило, пов'язується з технічними рішеннями, методами і способами виробництва та використання технологічних процесів і приладів, що не можуть бути забезпечені патентним захистом згідно з чинним законодавством країни або за рішенням власника ноу-хау. На жаль, доводиться констатувати, що вітчизняне правове поле не визначає особливості поводження з ноу-хау. Ще у 2002 р. Міністерство освіти і науки України офіційно визнало: «відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права на ноу-хау не регулюються законодавством України». Минуло дев'ять років, а ситуація на краще не змінилася.

Відсутність правових механізмів захисту ноу-хау в Україні ставить вітчизняних учасників міжнародних товарних ринків у нерівні умови з партнерами з інших країн, де ці питання врегульовані на рівні законодавчих актів. Особливого значення набувають механізми оцінки та використання ноу-хау не тільки в процесі діяльності підприємств, а й на етапах розроблення установчих документів, формування статутного капіталу тощо.

Важливими є й інші обставини. У процесі комерційної реалізації ноу-хау її власники, як правило, рекламують ефект від його застосування. Зрозуміло, демонстрація із залученням сторонніх експертів створює ризик втрати його конфіденційності. Потребує врахування й те, що надмірне засекречування ноу-хау може призвести до того, що покупець після оплати за ноу-хау ризикує недоотримати в повному обсязі всі необхідні відомості.

Особливості правового використання ноу-хау обумовлюються різними поглядами на зміст терміна «ноу-хау». Зокрема, використання ноу-хау стало альтернативою патентній охороні результатів інтелектуальної діяльності. Підприємствам часто вигідно не патентувати винаходи, що використовуються у виробництві. Це може бути дорого або пов'язано із значними працеватратами, простіше такі результати «засекретити» (спочатку ноу-хау називали секретами виробництва, промисловими секретами тощо).

Визначення ноу-хау міститься у законодавстві Європейського Союзу (далі – ЄС). Регламентом Комісії ЄС від 27.04.2004 р. № 772/2004 щодо застосування ч. 3 ст. 81 Договору про заснування ЄС до категорій угод про передачу технологій ноу-хау визначається як сукупність незапатентованої практичної інформації, яка є результатом досвіду або випробувань і яка є:

- секретною, тобто не загальновідомою або легко доступною;
- значимою, тобто важливою та корисною для виробництва товарів за угодою;
- визначеною, тобто описаною у достатньо повний спосіб, який дозволяє підтвердити, що вона відповідає критеріям секретності та значимості.

Міжнародна асоціація з охорони промислової власності запропонувала своє визначення ноу-хау: це знання та практичний досвід технічного, комерційного, управлінського й іншого характеру, які мають практичне застосування у виробництві та професійній практиці.

Відомо, що термін «ноу-хау» походить від англійського вислову «know-how» – знаю як зробити. Вперше термін «know-how» з'явився в США (1916 р.) у рішенні по судовій справі «Дізенд проти Брауна». З того часу цей термін почав широко застосовуватись у світовій практиці.

Ще у 1997 р. Державна податкова адміністрація також офіційно зазначала, що законодавчо поняття «ноу-хау» («know-how») чітко не визначено, але практично під ним розуміють сукупність технічних, комерційних та інших знань, що оформлені у вигляді технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того або іншого виду виробництва, але не запатентованих. Таке розуміння використовувалось і використовується в різних законах України. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ще у першій редакції (1991 р.) до видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють в Україні суб'єкти цієї діяльності, відносить: «підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок ...». Закон України «Про інвестиційну діяльність» (також перша редакція 1991 р.) до видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект, відносить: «сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»)». Крім зазначених, ще у багатьох законах України використовується термін «ноу-хау»: «Про оподаткування доходів 4 підприємств і організацій», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про оподаткування прибутку підприємств», «Про режим іноземного інвестування», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» тощо.

Жоден із визначених вітчизняних нормативно-правових актів не надає чіткого визначення терміна «ноу-хау». Невпевненість законодавця передається вітчизняним відомчим нормотворцям, які фактично не мають єдиної точки зору щодо того, до якої категорії інформації віднести ноу-хау. Зокрема, відповідно до наказу Мінпаливенерго України від 15.08.2006 р. № 288 до Переліку конфіденційної інформації, що є власністю держави, перебуває у володінні, користуванні та розпорядженні Мінпаливенерго України й якій

надається гриф обмеженого доступу (для службового користування) віднесено: технічні завдання на використання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (далі – ТЗ НДДКР), технічні завдання на продукцію (виріб), результати НДДКР (звіти про НДДКР, уся напрацьована під час виконання науково-технічна, конструкторська, технологічна, проектна та нормативна документація) до опублікування їх у відкритому друці за наявності в них інформації, що може бути предметом патентування чи містить ознаки ноу-хау.

Фонд Державного майна України відносить ноу-хау до комерційної таємниці. Згідно з наказом цього відомства від 19.05.2004 р. № 969 до тематичних планів і програм курсів базової підготовки оцінювачів за напрямками та спеціалізаціями оцінки майна введено тему № 5 «Особливості оцінки окремих видів прав на об'єкти інтелектуальної власності», яка включає: особливості оцінки прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності (права на сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційні таємниці (ноу-хау), наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції).

Міністерство юстиції України у Класифікаторі галузей законодавства України віднесло ноу-хау до окремої галузі – секрети виробництва (020.080.000), комерційна таємниця визначена в іншій галузі (020.070.070) (наказ Міністерства від 02.06.2004 р. № 43/5).

Залежно від призначення ноу-хау поділяють на декілька видів: науково-технічні, комерційні, управлінські, фінансові й інші, що знаходять своє практичне використання у виробництві та професійній праці. Залежно від обставин ноу-хау може включати:

- вироби, зразки, машини, апарати, комплектуючі або запасні частини, інструменти тощо;
- формули, розрахунки, плани, креслення, незапатентовані винаходи та інше;
- інструкції, опис, припис, вимогу, дані, проекти, методи та методики.

Із викладеного випливає, що об'єкти майнових прав на ноу-хау можуть бути подібними як до об'єктів авторського права, так і до об'єктів патентного права. До ноу-хау не можуть бути віднесені «торговельні секрети», що стосуються собівартості товарів, плато-або кредитоспроможності підприємств, даних поточного бухгалтерського обліку, умов конкретних торговельних угод, змісту реклами до її обнародування тощо.

Угода щодо передачі ноу-хау визначається зазвичай як надання безоплатної ліцензії

та характеризується деякими особливостями, пов'язаними із специфікою ноу-хау.

Слід зазначити, що в Україні давно виникла потреба у розробленні спеціального закону, яким би здійснювалося нормативне закріплення основних положень і регулювання правовідносин, пов'язаних із ноу-хау.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок** про те, що недоліком національного законодавства є відсутність спеціальних законів щодо комплексного підходу до питань регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку із створенням і використанням таких не-традиційних об'єктів інтелектуальної власності, як ноу-хау або комерційна таємниця. Необхідно враховувати негативні наслідки відсутності вітчизняного законодавчого регулювання питань, пов'язаних із ноу-хау. Першим кроком вирішення питання, що розглядається, може стати встановлення певних меж, які повинні сприяти визначенню ноу-хау як інформаційного об'єкта. При цьому до характерних ознак ноу-хау слід віднести:

науково-технічну й економічну цінність;

It is suggested on the basis of analysis of current legislation to accept complex normatively legal act at the level of law with the purpose of improvement of adjusting of legal relationships in relation to the use and guard of now-how.

В статтє предлагается на основе анализа действующего законодательства принять комплексный нормативно правовой акт на уровне закона с целью улучшения регулирования правоотношений относительно использования и охраны ноу-хау.



можливість практичного застосування;
відсутність прямого захисту у вигляді промислового захисту;

повну або часткову конфіденційність.

Залежно від виду роботи, що виконується та в результаті якої отримана інформація ноу-хау, її можна поділяти на такі підвиди: *науково-дослідна; дослідно-конструкторська; розрахункова, що отримана внаслідок створення системи розрахунків; технологічна та виробнича; проектна; будівельна; монтажна; експлуатаційна тощо.*

Зважаючи на світовий досвід, основними принципами захисту ноу-хау в Україні мають стати такі: ноу-хау має економічну цінність і належить тому, хто його створив або придбав законним шляхом; передача ноу-хау здійснюється на договірній основі або іншим способом відповідно до національного законодавства;

ноу-хау захищається від незаконного присвоєння та розголошення. При цьому власник ноу-хау повинен вжити всіх заходів для збереження таємниці ноу-хау.

Окремо слід враховувати інтереси суб'єктів, які придбають ноу-хау.

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗПОДІЛ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МІЖ ТУРОПЕРАТОРОМ І ТУРАГЕНТОМ

Марія Гудима,

*здобувачка юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника*

Стаття присвячена аналізу проблеми розподілу відповідальності туроператора та турагента, обсяг якої в кожному випадку залежить від моделі побудови договірних відносин між постачальниками турпослуг.

Ключові слова: турагент, туроператор, відповідальність, договір доручення, договір комісії, агентський договір.

Відповідальність надавача туристичних послуг займає особливе місце в правовідносинах щодо надання туристичних послуг, оскільки саме інститут відповідальності стимулює до належного виконання договірних зобов'язань туроператором чи турагентом, забезпечує захист прав і законних інтересів туристів-споживачів, сприяє розвитку туризму. При цьому в регулюванні саме відповідного інституту виникають проблеми юридичного характеру. І однією з них є проблема розподілу відповідальності туроператора та турагента.

Диференціація суб'єктів туристичної діяльності, що надають туристичні послуги має принципове значення для вирішення питання про їх відповідальність в юридичному плані, оскільки породжує різні підходи до підстав, обсягу відповідальності кожного з них. Тому досить часто туриста, права якого порушені, цікавить питання про те, хто нестиме відповідальність перед ним у тих чи інших випадках: туроператор чи турагент? Аналіз туристичного законодавства свідчить, що чіткого розуміння, хто за що відповідає за законом у туристичному середовищі досі.

У науковій літературі питанням відповідальності суб'єктів туристичної діяльності приділяється певна увага. Найбільш повно вказане питання в межах аналізу юридичної відповідальності у рекреаційних відносинах у цілому досліджене А. Бобковою [1, с. 44–48]. Окремі аспекти договірної відповідальності туристичних операторів та агентів розглядали Л. Єрмоліна [2, с. 28–30; 3, с. 35–37], Н. Федорченко [4, с. 86–88], Д. Корнілова [5, с. 144–147]. В Росії питання, що розглядається, досліджується в аспекті правового регулювання туристичної діяльності та договору про надання туристичних послуг у наукових доробках Я. Парція, Е. Пісаревського, С. Корнеєва, В. Сергеева, Н. Сирік, С. Соловйова,

Д. Сорк, К. Філатова та ін. Чимало робіт присвячено дослідженню проблеми відповідальності туристичних організацій у зарубіжній доктрині, серед яких можна відзначити таких авторів, як Р. Вейсон, Т. А. Дікерсон, С. Неір, Ф. Соті, Ю. Стензель, К. Тонер, Д. В. Те Вельд та ін. Разом із тим, незважаючи на значення практичної сторони питання про правове регулювання відповідальності надавача туристичних послуг, за межами уваги вчених залишаються питання відносин туроператора та турагента, розмежування їх відповідальності.

Метою цієї статті є визначення можливих варіантів договірної побудови відносин туроператора та турагента, проведення чіткої диференціації їх відповідальності.

Спеціальне законодавство, покликане максимально регулювати сферу туристичної діяльності та спрямоване в основному на захист прав туриста як найменш захищеної сторони в договорі про надання туристичних послуг, має чітко регламентувати відповідальність туроператора і турагента. Проте законодавство України про туризм не розподіляє відповідальність цих суб'єктів туристичної діяльності за невиконання або неналежне виконання послуг за договором з туристом.

На відміну від вітчизняного законодавства, у міжнародному праві питання про розподіл відповідальності між туроператором і турагентом вирішується досить послідовно й однозначно. Так, у Типовому контракті, що підлягає підписанню між туристичним агентством і клієнтом згідно директиви ЄС від 13.05.1995 р. № 90/134, на турагента покладається лише та відповідальність, яка витікає з його посередницьких функцій. Відповідальність за зобов'язання, пов'язані з організацією подорожі покладається на туроператора.

Слід зазначити, що на, нашу думку, питання розподілу відповідальності між туроператорами та турагентами має визначитися в законодавстві, але оскільки на сьогодні цього не відбувається, то необхідно чітко передбачити вирішення зазначеного питання в договорі, що укладається між туроператором і турагентом.

Договір, що укладається між турагентом і туроператором, є підставою реалізації турагентом туристичного комплексу туристичних послуг, сформованих туроператором. При цьому вирішення питання щодо розподілу відповідальності туроператора та турагента безпосередньо залежить від з'ясування юридичного зв'язку між організацією-турагентом і організацією-туроператором. Тому для вирішення питання розподілу відповідальності туроператора та турагента перш за все слід визначити модель, за якою будуються їх відносини.

Обов'язкові вимоги до внутрішніх відносин туроператора та турагента не визначені законом, але це не означає, що вони зовсім відсутні. Так, у Законі України «Про туризм» від 15.09.1995 р. зазначається, що права й обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень про агентський договір, якщо інше не передбачено договором між ними, а також Законом України «Про туризм» (ч. 13 ст. 20).

Закон України «Про туризм» визначає турагента як юридичну особу, створену згідно із законодавством України, а також фізичну особу суб'єкта підприємницької діяльності, яка здійснює посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів і туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, посередницьку діяльність щодо реалізації характерних і супутніх послуг (ст. 5). Тому слід погодитися з науковцями, які вважають, що між туроператором і турагентом можуть укладатися договори доручення та комісії [6, с. 4; 7, с. 128], оскільки ці договори за своєю природою є посередницькими. Таким чином, вважаємо, що відносини між туроператором і турагентом можуть регулюватись укладеним між ними як агентським договором, так і договором доручення чи договором комісії, тобто вітчизняному цивільному законодавству відомо декілька схем побудови відносин між туроператором і турагентом.

Перша схема відносин заснована на укладенні договору комісії між туроператором і турагентом. Згідно із ст. 1011 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітен-

та) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Іншими словами, при укладенні даного договору між туроператором і турагентом турагент на ринку туристичних послуг діятиме від свого імені, але за рахунок туроператора. А це, у свою чергу, означає, що турагент стає особою, безпосередньо зобов'язаною перед туристом. Так, ст. 1016 ЦК України передбачає, що за договором, укладеним із третьою особою, комісіонер (у нашому випадку турагент) набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору.

Договір комісії на сьогодні є зручною формою для оформлення посередницьких взаємовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Необхідність укладення договорів комісії є очевидною, оскільки саме така форма правовідносин звільняє професійного торгового посередника (турагента) від необхідності інвестувати власні грошові кошти у формування туру, позбавляє туроператора багатьох проблем, пов'язаних із пошуками контрагентів, оформленням і виконанням укладених із ними договорів тощо.

Попри очевидні переваги, вважаємо, що застосування договору комісії для врегулювання відносин між турагентами та туроператорами практично неможливе, що зумовлене особливостями правової природи такого договору. По-перше, сфера застосування договору комісії значно обмежує коло обов'язків турагента перед туроператором, оскільки в сферу його діяльності не включаються дії фактичного характеру (наприклад, рекламування послуг), а йдеться лише про укладення одного чи декількох правочинів. По-друге, вказаний договір передбачає, що турагент у цивільному обігу виступає від власного імені, а це означає виникнення у нього прав і обов'язків на підставі укладених договорів, зокрема прав і обов'язків за договором про надання туристичних послуг. У той самий час предметом даного договору є послуга, невіддільна від джерела її надання – виконавця (туроператора і (або) третіх для контрагентів осіб). Іншими словами, проблема даної конструкції полягає в тому, що турагент у відносинах із туристом ніби «заміщає» собою туроператора, що фактично нівелює його агентський статус, і він перетворюється на квазітуроператора, проте з обмеженим набором повноважень і засобів впливу на безпосередніх виконавців послуг, що входять у предмет договору [8, с. 55], оскільки безпосередньо правових зв'язків з ними немає і, відповідно, у турагента в цьому випадку відсутні – можливості прямого впливу у разі невиконання чи неналежного виконання такими виконавцями своїх обов'язків.

Друга схема будується за зразком договору доручення між туроператором і турагентом. У цьому випадку турагент, реалізуючи комплекс турпослуг, діє від імені та за рахунок туроператора. Це означає, що суб'єктом (стороною) у відносинах із туристом стає безпосередньо туроператор, тобто особа від імені якої укладений договір. За такої схеми між туроператором може бути укладений або агентський договір, передбачений Господарським кодексом (далі – ГК) України, або договір доручення, закріплений ЦК України.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права й обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України).

Різновидом ширшого за сферою застосування договору доручення є агентський договір. Згідно із ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта та за його рахунок.

Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. Комерційний агент (турагент) надає суб'єкту, якого він представляє (туроператору), послуги в укладенні договорів із туристами чи сприяє їх укладенню. В цьому разі в обов'язки агента можуть входити як безпосереднє укладення угоди в інтересах довірителя на умовах, що вказані в агентському договорі, так і пошук можливих партнерів у широкому розумінні (організація промо-акцій, рекламування комплексу турпослуг тощо), що охоплюється категорією «сприяння». Предметом же договору доручення є лише вчинення повіреним відповідних «юридичних дій» (ст. 1000 ЦК України) – вчинення будь-яких дій, що регулюються та не суперечать відповідним правовим нормам. Предмет договору доручення не вичерпується укладенням повіреним угод, а може передбачати, наприклад, представництво перед третіми особами (у тому числі представництво в судових та інших органах держави) або вчинення інших дій, не заборонених законодавством (але не дії фактичного характеру).

Як правило, діяльність турагента виражається у сприянні туроператорові в укладенні з туристами договорів про надання туристичних послуг (юридичні дії), а також у здійсненні просування туристичних послуг туроператора, наданні інших послуг, пов'язаних із туристичним обслуговуванням, за винятком організації самої подорожі (фактичні дії).

Іншими словами, обрання договірної конструкції взаємовідносини між туроператором і турагентом залежить від характеру вчинюваних посередником дій та від обсягу обов'язків, що покладаються на турагента туроператором.

У будь-якому разі (незалежно від того, чи укладений між турагентом і туроператором договір доручення, чи агентський договір) турагент у цих випадках діє від імені туроператора, отже, права й обов'язки за зобов'язанням набуває саме туроператор, тому відповідальним перед туристом залишається він.

З точки зору існуючих проблем інституту договірної цивільно-правової відповідальності певний інтерес із теоретичної точки зору представляє наступна можлива ситуація (конструкція). Турагент, маючи договірні відносини з туроператором, засновані на конструкції договору доручення, укладає з туристом договір про надання певних туристичних послуг, виступаючи в даному випадку від імені туроператора та за його рахунок, який турагентом підписується від імені туроператора за дорученням останнього. Умови такого договору мають на меті виконання перед туристом певних зобов'язань за договором про надання туристичних послуг. У процесі виконання договору не всі зобов'язання, передбачені ним, виконуються перед туристом належним чином. І турист, що повернувся з подорожі, звертається за захистом порушених прав до суду. Передбачимо, що позовні вимоги споживача в цілому (у частині порушення його суб'єктивних прав) є об'єктованими, і звернені вони безпосередньо до турагента, якого суд залучає до процесу відповідачем. Така конструкція (правова модель) може мати місце в житті.

Проте, на нашу думку, в змодельованому випадку турагент може бути визнаний неналежним відповідачем, оскільки сенс відносин туроператора та турагента, побудованих на конструкції договору доручення, передбачає, що, укладаючи договір про надання турпослуг із туристом, турагент діє від імені туроператора і за його рахунок. Таким чином, турагент, діючи за конструкцією договору доручення, не стає зобов'язаним за укладеним договором, оскільки він не присутній в даному договорі як сторона, а виступає в ролі повіреного (представника). Всі права й обов'язки в даному випадку, за укладеним турагентом договором із туристом набуває туроператор і саме він має нести договірну відповідальність перед туристом.

У зазначеній ситуації, права туриста не є захищеними, адже можливі випадки, коли недобросовісний турагент реалізує недостатньо якісні туристичні послуги туроператора, але пред'явити претензії та вимоги ту-

рист до такого турагента не може. Задля уникнення такої ситуації пропонуємо встановити солідарну відповідальність туроператора та турагента перед туристом (за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань турагентом), що забезпечить додатковий захист прав та інтересів туриста, а також право регресної вимоги турагента до туроператора на відшкодування останнім збитків, що виникли в турагента в результаті реалізації сформованого туроператором неякісного туру, сприятиме внесенню відповідних змін і доповнень до Закону України «Про туризм». Правовими наслідками такого нововведення будуть: поліпшення якості туристичних послуг, професійніше (відповідальне) відношення туроператорів до процедури формування туру й обачніше обрання турагентствами туроператорів, тури яких вони реалізовуватимуть.

Слід зазначити, що на турагента покладається відповідальність за невиконання або неналежне виконання послуг, які безпосередньо ним надаються (наприклад, за недостатнє інформування про послуги, що надаються, за неоформлення візи чи інших документів, неправильне заповнення анкет, якщо цей обов'язок покладається на турагента тощо). Як свідчить практика, в більшості випадків договірні відносини між туроператорами та турагентами все ж будуються за моделлю агентського договору і значно рідше за моделлю договорів доручення та комісії.

Висновки

Розвиток законодавства, покликаною максимально врегулювати сферу туристичної діяльності та спрямованою на захист прав туриста як найменш захищеної сторони в договорі про надання туристичних послуг, потребує розподілу регламентації відповідальності туроператора та турагента, обсяг якої в кожному випадку залежить від моделі побудови договірних відносин між туроператором і турагентом, відображає міру участі у відносинах щодо надання турпослуг. При укладенні договору доручення чи агентського договору туроператор виступає як довіритель турагенту, що доручає здійснювати дії з реалізації комплексу турпослуг від імені туроператора. Тому права, обов'язки та відповідальність за договором, укладеним турагентом із туристом, виникають у туроператора,

хоч би туроператор і був названий у договорі або вступив із споживачем у безпосередні відносини щодо виконання зобов'язання. Якщо ж в основі відносин між туроператором і турагентом лежить договір комісії, то відповідальність за зобов'язаннями перед третіми особами покладається на турагента, оскільки в цьому випадку саме він від свого імені укладає договори з туристами. Між тим на турагента покладається відповідальність за невиконання або неналежне виконання тих послуг, які безпосередньо ним надаються.

На нашу думку, найбільш вдалою моделлю для договірного врегулювання взаємовідносин туроператора та турагента є договір доручення чи агентський договір, обрання яких суб'єктами залежить від характеру й обсягу дій, що покладаються на турагента. При цьому з метою захисту прав споживачів туристичних послуг пропонуємо на законодавчому рівні закріпити солідарну відповідальність туроператора та турагента перед туристом за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань турагентом.

Література

1. Бобкова А. Г. Рекреационное право. – Д., 2000. – 249 с.
2. Ермолина Л. Организация договорных отношений туроператора и турагентства // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 26–30.
3. Ермолина Л. Правовые аспекты законодательного регулирования договорных правоотношений по предоставлению туристических услуг потребителям // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 35–38.
4. Федорченко Н. Правові проблеми надання послуг з перевезення туроператорами // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 85–88.
5. Корнилова Д. В. Правовая реализация туристического продукта // Правовое регулирование отношений в сфере культуры / Под ред. А. В. Стремоухова. – СПб., 2008. – 228 с.
6. Лесик М. Договор комиссии в туристической деятельности: проблемные вопросы и новации законодательства // Новости турбизнеса. – 2004. – № 16. – С. 4–5.
7. Матвієнко А.Т., Прияцук І. В., Лесик М. А., Андрейцев В. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про туризм». – К., 2006. – 212 с.
8. Писаревский Е. Л. Положение о лицензировании туроператорской деятельности. – М., 2002. – 128 с.

This article analyzes the problem of liability distribution between tour operator and travel agent, part of which in each case is determined by model of contractual relationships between suppliers of tourism services.

Статья посвящена анализу проблемы распределения ответственности туроператора и турагента, объем которой в каждом случае зависит от модели построения договорных отношений между поставщиками туропослуг.



ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ ЗА ВИМОГАМИ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Ірина Панченко,

аспірантка кафедри цивільного права № 1

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

У статті розглядаються проблемні питання застосування позовної давності за вимогами про визнання права власності, аналізується поняття «позовна давність» і законодавчі нововведення у цій сфері.

Ключові слова: вимоги про визнання права власності, позовна давність.

Одним із позовів, метою якого є захист права власності, є позов про визнання права власності. З прийняттям Цивільного кодексу (далі – ЦК) України у ньому з'явилася ст. 392, якою даний позов було виокремлено з-поміж ряду інших (віндикаційного, негативного) позовів. Окресливши можливість визнання права власності лише в загальному вигляді, законодавець залишив низку невирішених питань, які є предметом наукових дискусій. Проблематику визнання права власності досліджували такі вчені, як Д. Беліловський, В. Гордон, М. Гурвич, О. Люшня, Б. Попов та ін., однак їх розробками охоплені не всі питання, а позиції щодо застосування позовної давності за позовами про визнання права власності різняться та потребують узагальнення і додаткового аналізу.

Мета цієї статті – проаналізувати у контексті визнання права власності поняття «позовна давність», позиції науковців щодо її застосування до вимог про визнання права власності.

Слід зазначити, що у сучасний період інститут позовної давності зазнає реформування. Так, Законом від 20.12.2011 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства», який набув чинності 15 січня 2012 р., законодавець відмовився від спеціальної подовженої позовної давності у п'ять і десять років, скоротив коло вимог, на які позовна давність не поширюється. Пункт 4 ч. 1 ст. 268 ЦК України виключено. При цьому заслуговує на увагу ст. 5 Прикінцевих і перехідних положень Закону, відповідно до яких протягом трьох років із дня набрання ним чинності особа має право звернутися до суду з позовом про:

- визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману;
- застосування наслідків нікчемного правочину;
- визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено право власності або інше речове право особи.

При цьому стосовно вимог, передбачених пунктами 1 та 2 зазначеної статті, особа може звернутися до суду лише за умови, якщо строк їх пред'явлення, встановлений положеннями ЦК України, не сплив на момент набрання чинності новим Законом.

На нашу думку, запроваджені законодавцем нововведення не є продуманими, до тексту Закону наводилися досить вагомі зауваження. Так, у висновку Головного експертного управління Верховної Ради України пропонується не скорочувати встановлену ЦК України подовжену позовну давність щодо вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману, та вимог про застосування наслідків нікчемного правочину (зміни до ст. 258 ЦК України), оскільки це негативно позначиться на захисті прав осіб, які можуть заявити відповідні вимоги.

Крім того, щодо змін до ст. 268 ЦК України, то з метою забезпечення захисту прав учасників цивільних відносин запропоновано не виключати із статті п. 4, а замінити у цьому пункті слово «правового» на «нормативно-правового», а слово «порушено» – словом «порушуються». Однак до цих рекомендацій законодавець не прислухався, що може негативно позначитися на рівні захищеності відносин власності.

Позовна давність за ст. 256 ЦК України визначається як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, проте, законодавець не уточнює, за захистом якого саме права особа може звернутися: порушеного, оспореного або/та невизнаного. Відповідь слід шукати у ст. 261 ЦК України, де чітко вказано, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила, тобто позовна давність може застосовуватися лише відносно прав, що були порушені.

Що стосується застосування позовної давності до позовів про визнання права власності, то думки науковців розділяються. Частина вчених дотримується позиції, що позов про визнання права власності підпадає під дію строку позовної давності на загальних підставах; інші ж вважають

неможливим її застосування у цьому випадку. Так, на думку Д. Беліловського, будь-який позовний захист цивільних прав підпорядковується впливу давності. Посилаючись на О. Іоффе, який зазначав, що нечисленні виключення, що встановлені законом не змінюють цього загального правила [1, с. 333], Д. Беліловський дійшов висновку, що згадані виключення відносяться до окремих видів правовідношень, а не позовів. Тому сама постановка питання про неможливість застосування позовної давності до позовів про визнання невинуватого [2, с. 133].

Прихильники допустимості застосування позовної давності до вимог про визнання права власності (Д. Беліловський, О. Іоффе та ін.) наводять такі аргументи:

- законодавець встановив чіткі строки для того, щоб особа могла звернутися за захистом своїх прав;

- особа, яка впродовж тривалого часу не зверталася за захистом своїх законних прав та інтересів скоріш за все не заінтересована у цьому;

- вимоги про визнання права власності не входять до переліку вимог, на які позовна давність не поширюється;

- цивільним стосункам потрібна стабільність і визначеність, чому сприяє позовна давність.

Вважаємо наведені аргументи непереконливими, оскільки за загальним правилом позовна давність поширюється на всі вимоги, крім тих, які прямо зазначені у ч. 1 ст. 268 ЦК України. Однак цей перелік не є вичерпним, оскільки у ч. 2 цієї статті вказується, що законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Такі вимоги можна поділити на 2 групи:

- вимоги, на які позовна давність не поширюється внаслідок прямої вказівки ч. 1 ст. 268 ЦК України, оскільки законодавець відніс перелічені випадки до окремої категорії;

- вимоги, на які позовна давність не поширюється внаслідок прямої вказівки закону (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 48 ЦК незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою).

На нашу думку, слід було б також виділити і третю групу вимог, що в силу своєї специфічної правової природи не можуть бути віднесені до вимог, на які позовна давність поширюється, але які не ввійшли до попередніх двох груп унаслідок певних об'єктивних причин. Так, характерним прикладом вимог, на які не поширюється позовна давність, є вимога власника майна про визнання його права власності у випадку, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати нею документа, що засвідчує право власності. Така вимога втілюється у позові про визнання права власності.

Заслужує на увагу специфічний характер вимоги за позовом про визнання права власності.

Існує два види вимог: *позитивна* та *негативна*. Позитивна – коли власник майна просить визнати право власності на майно за собою; негативна – коли власник майна (позивач) просить у судовому порядку підтвердити відсутність права власності на боці другої сторони (відповідача). Відповідно існує два аналогічних (позитивне та негативне) види визнання, що відповідають заявленим вимогам. При позитивному визнанні суд підтверджує наявність права власності на боці власника (позивача); при негативному визнанні суд констатує відсутність права власності на боці другої сторони (відповідача), яка вважає себе через певні обставини власником спірного майна.

Право власності носить абсолютний характер і покликане надавати власнику змогу вільно володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому майном і відповідно власник може вимагати належної поведінки від оточуючих, які б не заважали особі здійснювати свої правомочності відносно речі. Такі вимоги не обмежені часовими рамками, а тому особа може звернутися до суду за захистом своїх прав, які оспоруються або не визнаються, у будь-який момент.

Вимагаючи визнання права власник не створює нових правовідносин, він лише констатує факт належності йому права власності на майно. Незалежно від того, коли особа дізналася, скажімо, про втрату правовстановлюючого документа на нерухомість, вона має право подати позов до суду у будь-який час і розраховувати на задоволення своїх позовних вимог, оскільки майно як перебувало, так і перебуває у цієї особи, але через невизнання або оспорення права власності є реальна вірогідність порушення цього права у майбутньому.

При винесенні рішення за позовами про визнання права власності суд лише констатує факт належності спірного майна певній особі, визнаючи її власником. Саме рішення несе захисну функцію. В. Гордон вважає, що там, де немає матеріально-правової вимоги, не може діяти і позовна давність [3, с. 323]. Саме тому він відкидав можливість застосування позовної давності до позовів про визнання права власності, з чим не можна не погодитися, оскільки особа має на меті лише підтвердити вже існуюче право, ніяких вимог, окрім визнання особи як власника, до третьої особи не пред'являється.

На підтримку тези про неможливість застосування позовної давності до позовів про визнання права власності можна навести думку О. Шовкової, яка зазначає, що позов про визнання права не є захистом порушеного суб'єктивного права, яке не обмежується в часі, а за змістом наближене до регулятивного права. Воно не може піддаватися позовній давності, тому відповідач за позовом про визнання права не може подавати заяв про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК), він може лише протиставляти своє право праву, на визнанні якого наполягає позивач [4, с. 4].

Деякі автори [5, с. 93] асоціюють позов про визнання права власності з негативним позо-

вом, до якого також не застосовується позовна давність через специфічність відносин, що регулюються. Може скластися ситуація, коли особа позбавлена можливості розпоряджатися своїм майном, оскільки її статус власника є сумнівним для третіх осіб, тому для вирішення цієї конфліктної ситуації необхідно підтвердити статус особи (власника).

Слід зазначити, що навіть із впливом строку позовної давності особа продовжує бути носієм прав власності. На підтвердження цих слів можна навести норму ст. 267 ЦК, згідно з якою особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. Попри те, що у ст. 267 ЦК України йдеться про зобов'язальні відносини, із змісту наведеної норми ми можемо зробити висновок, що суб'єктивне право в особи залишається і надалі, часовими рамками воно не обмежене, обмежений лише час, протягом якого особа може захищати свої законні права у судовому порядку. У нашому ж випадку майно і надалі перебуває у володінні особи, яка подає позов, необхідно лише підтвердити її статус власника. Припустимо ситуацію, коли суд відмовляє позивачу, який втратив правостановлюючі документи на майно, у визнанні його права власності через пропуск строку позовної давності. У такому випадку особа все одно залишається власником майна. Така відмова не призведе до виникнення права в іншій особі, але проблема й надалі не буде врегульована і ситуація лише ускладниться, оскільки за таких обставин особа має можливість стати власником майна на підставі набувальної давності, для чого є всі підстави. Так, відповідно до ст. 334 ЦК України особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність). У випадку судової помилки (відмови у позові про визнання права власності внаслідок спливу строку позовної давності) перед нами постає ситуація, коли статус особи як власника не підтверджено, однак вона відкрито володіє майном. Оскільки між річчю й особою, яка нею володіє, немає правового зв'язку, то можна вважати, що річ по відношенню до власника є чужою. Навіть за наявності другої сторони, яка оспорує або не визнає особу власником, немає підстав вважати, що це нашкодить справжньому власнику, оскільки права, як ми

вже зазначили, у другій сторони все одно не виникне. Беручи до уваги наведені аргументи, можна дійти висновку, що особа із впливом встановленого законом проміжку часу зможе набути право власності на майно на підставі набувальної давності.

Судові помилки, коли суд відмовляє позивачу у задоволенні позовних вимог про визнання права власності через пропуск строку позовної давності, трапляються досить часто. Так, рішенням господарського суду АРК задоволено позов ТОВ «ДИСМ»; за позивачем визнано право власності на триповерхову нежитлову будівлю у м. Євпаторія. Однак суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що у цій справі позивачем пропущено строк позовної давності, а тому вказане рішення скасував, у позові ТОВ «ДИСМ» відмовив [6]. Безумовно, суд припустився помилки, посилання на сплив позовної давності не може бути підставою для відмови у позові.

Висновки

До позову про визнання права власності позовна давність застосовуватися не може в силу таких обставин:

вимога про визнання права власності носить регулятивний характер, а тому власник (позивач) може лише протиставляти своє право праву іншої особи (відповідача);

відсутня матеріально-правова вимога до відповідача, є лише вимога визнання свого права власності на майно;

позови про визнання захищають не порушене, а оспорене чи невизнане право, через що визначити початковий момент перебігу строку позовної давності неможливо.

Література

1. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. – М., 1967. – 494 с.
2. *Белиловский Д. И.* Иски о признании и исковая давность по ним // Правоведение. – 1970. – № 3. – С. 130–133.
3. *Гордон В. М.* Иски о признании. – Ярославль, 1906. – 370 с.
4. *Шовкова О. В.* Позовна давність як різновид цивільно-правових строків: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.
5. *Венедиктов А. В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. – М.; Л., 1954. – 267 с.
6. *Архів господарського суду АРК за 2006 р.* Справа № 2-26/2302.1-2006.

In this article the author examines issues concerning the application of the limitation period for claims for recognition of property rights. The concept of «term of limitation of actions» and legislative innovations in this area are analyzed; arguments both «for» and «against» the possibility of applying the limitation period for claims for recognition of property rights are examined; author gives her own arguments about the vision of the subject.

В статті розглядаються проблемні питання застосування позовної давності по вимогам про визнання права власності, аналізується поняття «исковая давность» і законодавчі нововведення в цій сфері.



ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИМОГ, ЗА ЯКИМИ ВИДАЄТЬСЯ СУДОВИЙ НАКАЗ: проблеми та перспективи розвитку (частина друга)¹

Мар'яна Вербіцька,

канд. юрид. наук,

викладач кафедри правового регулювання економіки і правознавства
Тернопільського національного економічного університету

Стаття присвячена дослідженню вимог, за якими може бути видано судовий наказ, аналізу тенденції розвитку та трансформації ст. 96 Цивільного процесуального кодексу України, позицій українських та зарубіжних науковців-процесуалістів щодо застосування наказного провадження у випадку конкретних безспірних вимог.

Ключові слова: вимога, за якою може бути видано судовий наказ; боржник; заявник (стягувач); письмовий правочин; нарахована, але не виплачена заробітна плата; стягнення аліментів; права споживачів; письмові документи; виконавчий комітет.

У результаті редагування норм, що регламентують процедуру видачі судового наказу, коло вимог, передбачене ст. 96 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України розширилося. Зокрема, третьою категорією вимог, за якими може бути видано судовий наказ, є вимоги про стягнення заборгованості за оплату житло-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення. До внесення змін до ЦПК України ці вимоги включалися до вимог, що ґрунтуються на правочині, вчиненому в письмовій формі, тому в узагальненнях Верховного Суду України практика застосування наказного провадження за цими вимогами досліджена досить детально. Тепер законодавець виділив їх в окрему категорію.

Дійсно, такі справи є за суттю безспірними та простими, але вони часто відіграють важливу роль у перевантаженні судів загальної юрисдикції. Так, господарське процесуальне право Білорусі, в якому також передбачено такий вид спрощеного судочинства, як наказне провадження, серед вимог, що можуть бути підставою для видачі судового наказу, є вимога, що базується на документах, які підтверджують заборгованість із оплати за використані електроенергію, воду, опалення, газ, послуги зв'язку, що виникла у зв'язку з утриманням юридичними особами й індивідуальними підприємцями приміщень, використовуваних для здійснення підприємницької й іншої господарської (економічної) діяльності [1].

Усі згадані ресурси (газ, вода, електроенергія тощо) надаються споживачам (або-

нентам) на підставі відповідних публічних договорів, договорів приєднання. Так, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України у ст. 714 містить норми щодо договору постачання енергетичними й іншими ресурсами через приєднану мережу, які ми можемо застосувати до даної категорії справ. Норми згаданої статті ЦК регулюють постачання не лише електричної енергії, а й води та тепла, які надаються населенню згідно з Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 р. № 630, та Типовим договором про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення.

Послуги зв'язку також надаються абонентам (фізичним та юридичним особам) на основі договору про надання послуг телефонного зв'язку відповідно до Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. і Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720, тощо.

Представники постачальників вказаних ресурсів (водоканали, підприємства-постачальники газу тощо) як документи, що додаються до заяви про видачу судового наказу, можуть подавати примірники договорів, на основі яких вони надають відповідні ресурси, а також довідки та квитанції, що підтверджують заборгованість боржника, та чітко визначають її розмір. Разом із тим Д. Луспенник зазначає, що у більшості договорів про надання комунальних послуг чітко не визначені грошові обов'язки споживачів послуг, оскільки вказано лише про обов'язок вноси-

¹Частина перша у № 5 за 2012 рік.

ти плати відповідно до загальної площі квартири без зазначення розміру цієї плати. Крім того, як правило, договір укладає та підписує один член сім'ї (власник квартири), а в квартирі можуть бути зареєстровані й інші особи [2, с. 113].

Наведемо кілька прикладів, коли наказне провадження не може та не має застосовуватися із вказаних підстав.

Ухвалою Новокаховського міського суду Херсонської області від 02.03.2007 р. відмовлено у прийнятті заяви про видачу судового наказу про стягнення з Н. заборгованості з оплати послуг із водопостачання та водовідведення на тій підставі, що між стягувачем і боржником не було укладено договір, а наявний особовий рахунок абонента суд не розцінює як правочин, вчинений у письмовій формі [3].

Слід зазначити, що суди повинні видавати судовий наказ лише за наявності у заявника документа, що підтверджує його вимоги – договору про надання комунальних послуг. Сьогодні у судовій практиці трапляються випадки, коли судді не дотримуються цього правила, роблячи висновок про те, що сам факт надання комунальними підприємствами комунальних послуг і споживання їх наймачем чи власником житла свідчить про те, що сторони перебувають у договірних відносинах.

Ясинуватський міськрайонний суд Донецької області 25.10.2006 р. видав судовий наказ за заявою Обласного комунального підприємства «Донецьктеплокомуненерго» про стягнення з Д. заборгованості з теплопостачання. На підтвердження вимог стягувач надав особовий рахунок боржника, довідку про склад сім'ї, відомість про надання послуг із даними про оплату. Письмовий договір про надання послуг наданий не був [3].

Судова практика свідчить, що судді не завжди видають судовий наказ, якщо вимоги стосуються заборгованості із сплати комунальних платежів. Зокрема, інколи договори чітко не встановлюють фіксовані суми щомісячної оплати, або ж квитанції, що містять суми оплати, сторони не підписують, а тому не можуть бути розцінені як правочин, вчинений у письмовій формі.

Карлівський районний суд Полтавської області ухвалою від 14.03.2007 р. відмовив у прийнятті заяви виробничого підприємства із експлуатації житла «Надія» про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості з квартирати з М. Д. та М. І. на тій підставі, що з поданого договору про утримання будинку та прибудинкової території, доданого до заяви,

вбачається, що в його положеннях чітко не визначено та не зафіксовано щомісячну суму плати за послуги, а також суму заборгованості загалом [3].

Ми вважаємо таку позицію судів за вказаних обставин цілком коректною. Однак про те, що судові накази можуть видаватися для стягнення заборгованості, що впливає з договорів про надання комунальних послуг, свідчить також практика радянських судів. Постанову «Про врегулювання внеску квартирної плати та про виселення неплатників» від 18.10.1926 р. свого часу досліджували Ф. Вольфсон, Л. Азов, В. Лучанинов, Н. Кумикін та ін. Згідно із згаданою постановою про видачу судового наказу могли просити домоуправління. Право на звернення цих суб'єктів до суду із заявою про видачу судового наказу щодо стягнення заборгованості виникало у них одразу після прострочення оплати та тривало протягом двох місяців. До такої заяви долучалися неоплачені рахунки, копії письмового попередження мешканця про внесок у встановлений строк квартирати, а також документ про те, до трудової чи нетрудової категорії належав боржник [4, с. 1020–1022; 5, с. 694–696].

Процесуалісти того часу одноголосно визнавали доцільність та ефективність застосування спрощеного судочинства щодо даної категорії справ, полемізуючи при цьому про окремі процедурні норми стосовно видачі судового наказу. Слід уточнити, що відповідно до Закону України «Про телекомунікації» телекомунікації (електрозв'язок) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень і звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах. Тому до вимог, передбачених п. 3 ст. 96 ЦПК, відносяться також вимоги про стягнення щомісячної абонентської плати за договорами про надання послуг стільникового мобільного зв'язку та плати за користування інтернетом. Адаже за допомогою наказного провадження оператори стільникового мобільного зв'язку через своїх представників без зайвих затрат коштів, швидко й оперативно на основі примірників відповідних договорів, що є в них, на всій території України можуть отримувати судові накази про стягнення заборгованості з абонентів. Аналогічна ситуація й у провайдерів Інтернету з їх боржниками – фізичними й юридичними особами. Наказне провадження є для них ефективним способом боротьби з неплатниками. Жодних ускладнень у таких кредиторів не може виникати, адже вони мають усю необхідну інформацію про боржників: паспортні дані, місце

проживання, а також примірники договорів тощо.

У частині 3 п. 1 ст. 96 ЦПК України йдеться про стягнення з боржника не лише заборгованості за оплату житлово-комунальних, телекомунікаційних послуг, а й 3 % річних, нарахованих заявником на суму заборгованості (класичний розмір неустойки, стягнення якої може вимагати заявник у наказному провадженні). Із вказаної норми випливає, що для стягнення більшого розміру неустойки кредитор має звертатися до суду в позовному порядку.

На нашу думку, якщо заявник може надати достовірні докази, які повністю підтверджують вимогу про стягнення неустойки в розмірі, більшому, ніж 3 %, ця вимога набуває ознак безспірності, а тому може бути задоволена в порядку наказного провадження. Однак суд буде видавати судовий наказ тільки щодо частини вимог, які стосуватимуться основного зобов'язання, а в частині стягнення неустойки в розмірі, більшому, ніж 3 %, постановлятиме ухвалу про відмову в прийнятті заяви про видачу судового наказу, посилаючись на ч. 3 п. 1 ст. 96 ЦПК України.

Таким чином, законодавець певною мірою обмежив заявника в його праві на звернення до суду в порядку наказного провадження, а також ускладнив для нього процедуру захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав. Адже, виходячи з концепції обов'язковості наказного провадження щодо вимог, перелічених у ст. 96 ЦПК України, кредитор доведеться звертатися до суду із заявою про видачу судового наказу, і з позовною заявою, що не матиме змісту у випадку безспірності вимоги про стягнення неустойки.

Вважаємо, що регламентація цього питання має зазнати змін, а саме, уточнення щодо 3 % річних має бути виключене з ч. 3 ст. 96 ЦПК України. У разі безпідставно завищеного розміру неустойки чи її неправильного нарахування суд завжди матиме можливість видати судовий наказ лише в частині основного зобов'язання боржника.

Аналіз судової практики свідчить, що застосування наказного провадження для стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення не буде абсолютним, але все ж значною мірою дозволить вирішити проблему стягнення заборгованості за комунальними платежами.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та

необхідністю залучення інших заінтересованих осіб.

Розробники нового ЦПК України зазначали, що яскравим прикладом застосування наказного провадження може бути вимога про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, не пов'язана із встановленням батьківства. У ЦПК РФ вона також введена в перелік вимог, на підставі яких видають судовий наказ. Однак у російському сімейному законодавстві передбачено, що аліменти на неповнолітніх дітей стягують у чітко визначених частках заробітку чи доходів платника, якщо суд не вважатиме за необхідне стягувати аліменти в твердій грошовій сумі. А за Сімейним кодексом (далі – СК) України частку заробітку (доходу) матері, батька, що стягуватимуть як аліменти на дитину, визначає суд. В окремих випадках, передбачених ст. 184 СК України, суд може визначити розмір аліментів у твердій грошовій сумі.

На нашу думку, така позиція законодавця зумовлена тим, що сьогодні важко об'єктивно оцінити реальний рівень доходів громадян України, дуже часто траплятимуться випадки, коли відомості про доходи громадянами приховуються, довідки про заробітну плату не відповідають дійсності; процвітає в Україні й офіційно незареєстрована праця. Тому розмір аліментів у кожному випадку визначає суд, беручи до уваги різні обставини та детально досліджуючи джерела прибутків того з батьків, із кого стягуватимуть аліменти, і матеріальне становище дитини.

Вказівки стосовно розміру аліментів, які можуть бути стягнені на неповнолітніх дітей, що містить нині чинне українське законодавство, стосуються таких аспектів: відповідно до ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження» із заробітної плати боржника може бути утримано на аліменти на неповнолітніх дітей 50 % заробітної плати. Закон не встановлює верхньої межі розміру аліментів на дитину, а називає лише мінімальний їх розмір (нижню межу). Так, у ч. 2 ст. 182 СК України зазначено, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, аніж 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Розмір цього прожиткового мінімуму щороку встановлюється законом про бюджет. Таким чином, єдиним можливим варіантом застосування судового наказу для стягнення аліментів на неповнолітню дитину є випадок, коли сума аліментів дорівнюватиме мініимальному розміру аліментів на дитину відповідного віку, встановленому законодавством України. Адже лише тоді буде відсутній спір про розмір аліментів (зрозуміло, що ми ведемо мову тільки про аліментні зобов'язання, не пов'язані з встановленням батьківства), тобто вимога про стягнення аліментів є без-

спірною, отже, і стягнути їх можна у спрощеному порядку.

Вважаємо за необхідне зазначити, що ст. 18 СК України закріплює право кожного учасника сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, звертатися до суду за захистом свого права або інтересу. Іншими словами, дитина, яка досягла чотирнадцяти років, уже наділена цивільною процесуальною дієздатністю та може звертатися до суду з заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів, якщо сума аліментів дорівнює мінімальному розміру аліментів на дитину віком від шести до вісімнадцяти років.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 199 СК України якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання й у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Після досягнення дитиною повноліття, навіть якщо вона отримувала аліменти будучи неповнолітньою, необхідно звернутися до суду з проханням про стягнення аліментів з того з батьків, який проживає окремо, у зв'язку з продовженням навчання дочкою (сином). На нашу думку, питання про присудження аліментів за вказаних обставин не може розглядатися в порядку наказного провадження, оскільки в законодавстві України не передбачається прожитковий мінімум для дитини, яка досягла вісімнадцяти років, від якого можна було би вирахувати 30 %, передбачені ч. 4 п. 1 ст. 96 ЦПК України. На повнолітніх дочку, сина, які навчаються, аліменти, як правило, присуджуються в твердій грошовій сумі, для чого суду необхідно з'ясувати матеріальний стан боржника, що свідчить про наявність спору про право.

Викладене свідчить, що, крім описаного у ч. 4 п. 1 ст. 96 ЦПК України винятку, справи про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей згідно з п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України не підлягають розгляду в наказному провадженні, оскільки у них завжди вбачається спір про право (спір про розмір аліментів), як і справи про стягнення аліментів на повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання. Суд має дослідити всі обставини справи: матеріальний стан платника аліментів, потреби дитини (дітей) тощо, а потім ухвалити рішення про розмір аліментів. Зробити це можна лише в позовному провадженні.

О. Єрьоменко вважає, що перелік вимог про видачу судового наказу в ЦПК РФ може бути розширений за рахунок справ про захист прав споживачів, а саме – коли йдеться про відшкодування вартості товару неналежної якості окремій особі, якщо раніше було ухвалено рішення за позовом про захист прав

невизначеного кола осіб. Доцільність такого нововведення О. Єрьоменко вбачає у тому, що вимогу заявника боржник, у принципі, не має заперечувати, оскільки її підтверджує вагомий доказ – рішення суду, яке набрало законної сили і володіє властивістю обов'язковості, незаперечності, преюдиційності тощо [6, с. 64–65].

У частині 9 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» йдеться про те, що рішення суду, яке набрало законної сили, про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів є обов'язковим для суду, що розглядає позов споживача стосовно цивільно-правових наслідків їх дій із питань, чи мали місце ці дії, чи були здійснені вони цими особами. Тому, безумовно, такі вимоги можуть і повинні розглядатися в порядку наказного провадження. При цьому довести заявникові свої вимоги просто. Слід додати до заяви рішення суду про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола осіб. Отримати його можна із Єдиного державного реєстру судових рішень. Заслугує на увагу також те, що відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» у випадку задоволення позову об'єднання споживачів про визнання дій продавця, виробника, виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій суд зобов'язує порушника довести рішення суду у встановлений ним строк через засоби масової інформації або іншим способом до відома споживачів. Доказом того, що йдеться про той самий товар, може бути чек, на якому зазначена дата здійснення покупки.

Ми також вважаємо, що заявник, попри відшкодування йому вартості товару неналежної якості, у своїй заяві про видачу судового наказу може також викласти вимогу про відшкодування йому витрат на доставку товару до пункту призначення, якщо він має можливість її підтвердити відповідними документами, наприклад, накладною. Таким чином, законодавець в п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України передбачив вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів, як підставу для видачі судового наказу. Отже, перелік вимог, викладений у ст. 96 ЦПК України, в процесі застосування на практиці наказного провадження ще зазнає змін. Бажано, на нашу думку, при вирішенні цього питання враховувати досвід судочинства інших держав (Франція, Польща), для яких характерне спрощене провадження.

Наказне провадження слід застосовувати у випадках необхідності спрощеної процедури й оперативності, якщо вимоги є нескладними щодо їх правової оцінки. Може йтися про обставини, за яких кредитор перебуває в тяжкому матеріальному становищі, або обставини, за яких є загроза життю чи здоров'ю кредитора. В. Решетняк навів як приклад вимогу про виселення громадян, які самовільно зайняли житлові приміщення, чи тих, які проживають у будинках, що перебувають в аварійному стані [7, с. 67]. А В. Жуйков зазначив, що було би корисно розширити перелік вимог, за якими допускають видачу судового наказу, наприклад, вимогами про стягнення державних пенсій, допомог і т. п. [8, с. 63], С. Устимова вважає можливим в порядку наказного провадження розглядати справи про захист прав вкладників [9, с. 122–127].

Висновки

У вітчизняного спрощеного судочинства є значний потенціал. Однак будь-які кроки законодавця мають бути завжди обдуманими, послідовними, обґрунтованими, а не стихійними. Судова статистика та практика застосування процедури видачі судового наказу, а також наукові дослідження даного процесуального інституту з часом остаточно «відточать» правову регламентацію наказного провадження, доведуть її до того стану, коли даний вид спрощеного провадження буде «працювати» в Україні якнайефективніше.

Article is devoted to research requirements, which may be authority to issue a court order. The tendencies of development and transformation of art. 96 of Civil Process Codex, which contains a list of the above requirements. The position of Ukrainian and foreign scientists acting on the application proceedings in the case of apparent specific requirements is investigated. The vision by the prospect of enforcement of each specific reason for issuing a court order is formulated.

Статья посвящена исследованию требований, по которым может быть выдан судебный приказ, анализу тенденций развития и трансформации ст. 96 Гражданского процессуального кодекса Украины, позиций украинских и зарубежных ученых-процессуалистов относительно применения приказного производства в случае конкретных бесспорных требований.

Література

1. *О практике* рассмотрения заявлений в порядке приказного производства: Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 06.04.2005 г. № 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.le-vonevski.net/pravo/norm2009/num21/d21420.html>.
2. *Луспенник Д.* Судовий наказ у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 111–119.
3. *Узагальнення* судової практики [Електронний ресурс]. – <http://www.scourt.gov.ua/>.
4. *Кумыкин Н.* Судебные приказы на взыскание задолженности по квартирной плате // Ежегодник советской юстиции. – 1927. – № 32. – С. 1020–1022.
5. *Лучанинов В.* Судебные приказы на взыскание задолженности по квартирной плате // Ежегодник советской юстиции. – М., 1927. – № 23. – С. 694–696.
6. *Еременко О. В.* Процессуальные гарантии защиты прав взыскателя в приказном производстве: Актуальные проблемы государства и гражданского общества на современном этапе развития российского законодательства: Материалы межвузовской науч.-практ. конф., 28 апреля 2007 г., Астрахань. – Астрахань, 2007. – С. 62–67.
7. *Решетняк В. И., Черных И. И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. – М., 1997. – 86 с.
8. *Жуйков В. М.* Проблемы гражданского процессуального права. – М., 2001. – 288 с.
9. *Устимова С. А.* Проблемы судебного приказа по делам о защите прав вкладчиков // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел. – М., 2002. – Ч. 2. – С. 122–127.



ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ НА ДИТИНУ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Богдан Левківський,

*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
НАПрН України,*

Євгенія Виговська,

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються питання щодо визначення юридичної природи договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям нею права власності на нерухоме майно, проблеми захисту права дитини на отримання систематичного утримання для повноцінного виховання.

Ключові слова: аліменти, системне утримання, майнові обов'язки батьків, сім'я, дитина.

Відповідно до Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна особа має право на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, що передбачає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48). Як правило, забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї покладається на кожного дієздатного працездатного її члена. І хоча термін «достатній життєвий рівень» є оціночним, законодавець пов'язує його із можливістю члена сім'ї забезпечувати свої потреби на рівні прожиткового мінімуму. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 р. № 966-XIV прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів і мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Оскільки дитина не здатна самостійно забезпечувати собі достатній життєвий рівень – утримувати себе, суспільство покладає цей обов'язок насамперед на її оточення, сім'ю – батьків дитини, оскільки саме батьки створюють належні умови для її виховання, для забезпечення нормального функціонування її організму. На жаль, не кожна дитина виховується у повній сім'ї. На сьогодні в Україні близько 47 % дітей виховуються у неповних сім'ях. За станом на 2010 р., в Україні 6,9 млн

сімей виховують неповнолітніх дітей, із них 2,3 млн – неповні сім'ї, де діти виховуються одним із батьків [1]. Це зумовлює необхідність розроблення та вдосконалення сімейного законодавства з метою забезпечення інтересів дитини незалежно від того виховується вона у повній сім'ї, чи у сім'ї з одним із батьків, оскільки одним із принципів сімейного законодавства є максимальне врахування інтересів дитини при здійсненні регулювання сімейних відносин. Цей принцип закладено як в міжнародному, так і вітчизняному законодавстві. Гарантії дотримання прав дитини закріплені в нормах матеріального та процесуального права, забезпечуються розгалуженою системою уповноважених державою органів, зокрема прокуратурою, органами опіки та піклування, службами у справах дітей, а з недавнього часу в Україні введено інститут дитячого Омбудсмена¹.

Враховуючи особливості сімейних відносин держава бере на себе обов'язок із регулювання найважливіших його аспектів, встановлюючи межі дозволеної поведінки, пропонує вирішення будь-яких питань, що виникають між їх учасниками на диспозитивній основі.

Диспозитивний характер відносин між учасниками є однією з основних засад правового регулювання у сімейному праві. Напрямами реалізації даного принципу є законодавчо за-

¹ Відповідно до Указу Президента України від 11.08.2011 р. № 812/2011 Уповноваженим Президента України з прав дитини призначено Юрія Павленка.

кріплена можливість учасників сімейних відносин на укладення різних видів договорів із метою врегулювання майнових та особистих відносин. Це прямо випливає із змісту ч. 2 ст. 7 Сімейного кодексу (далі – СК) України. Однак ч. 3 ст. 7 СК, уточнюючи норму, закріплену у ч. 2 зазначеної статті, встановлює, що сімейні відносини регулюються лише у тій частині, в якій це допустимо та можливо з точки зору інтересів учасників цих відносин, інтересів суспільства. Таким чином, і реалізація права на врегулювання сімейних відносин договором можлива лише у випадку, якщо враховані інтереси всіх учасників.

З метою забезпечення інтересів дитини у СК закріплена низка новел, які дозволяють врегулювати відносини між батьками щодо виховання дитини, щодо участі в її утриманні договором, визначити за домовленістю спосіб виконання обов'язку утримання дитини (ст. 181), передбачена можливість відрахування коштів на утримання дитини за власної ініціативи того з батьків, який проживає окремо від дитини (187); норма закріплена у ст. 189 СК передбачає можливість батьків врегулювати питання щодо виплати коштів на утримання дитини договором.

Аналіз зазначених норм не викликає жодних зауважень, оскільки створює механізми надання систематичного утримання дитині без звернення до суду, що надає можливість забезпечити її інтереси у найефективніший спосіб. Проблемною є новела, що передбачає можливість заміни обов'язку батьків, визначеного ст. 180 СК (надання систематичного утримання дитині до моменту досягнення нею повноліття) на одноразове (шляхом передачі нерухомого майна). Ми вважаємо, що зазначена норма у тому вигляді, в якому вона закріплена в СК, не відповідає суті батьківських обов'язків із надання утримання дитині, не відповідає інтересам дитини, має вади техніко-юридичного характеру. Йдеться про норму, закріплену у ст. 190 СК, яка, за задумом законодавця мала б забезпечити інтереси дитини, гарантувати отримання нею утримання у тому випадку, якщо платник аліментів бажає виконати свої обов'язки із утримання дитини, але не має постійного доходу, обсяг доходу не може забезпечити інтереси дитини або у випадку виїзду особи за кордон на постійне місце проживання. Закріплюючи цю норму, законодавець не врахував суть, значення та мету надання утримання дитині або стягнення аліментів на її утримання, яка полягає у необхідності забезпечення дитині належного утримання до її повноліття протягом усього часу її зростання, не врахував необхідності дотримання характеру систематичності матеріального забезпечення, не досить вдало підійшов до створення правової

конструкції норми, невдало використав юридичну термінологію.

Метою цієї статті є з'ясування юридичної природи договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям нею права власності на нерухоме майно, виявлення можливих шляхів подальшого вдосконалення чинного законодавства щодо правової конструкції даного договору та захисту права дітей на утримання.

Проблеми щодо забезпечення особистих немайнових прав дитини розглядали Л. Афанасьєва, В. Єфременко, М. Громоздина [2–4]. Разом із тим у зазначених роботах не приділяється належної уваги питанню забезпечення дитині належного систематичного утримання, детально не аналізується договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям нею права власності на нерухоме майно.

Майнові відносини з приводу реалізації батьками обов'язку надавати утримання дітям можуть бути врегульовані за допомогою договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею їй права власності на нерухоме майно. Аналіз ст. 190 СК України дозволяє стверджувати, що сторонами такого договору є *відчужувач* та *набувач* (*набувачі*). За даним договором Відчужувачем виступає один із батьків дитини – власник нерухомого майна, платник аліментів, а набувачем може виступати дитина або дитина й інший із батьків, з яким вона проживає (розпорядник аліментів).

Законодавець чітко визначає, що за даним договором може бути передано виключно нерухоме майно. Відповідно до ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення. Таким чином, за договором про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно платник аліментів може передати будь-яке майно, яке є нерухомим, у тому числі земельну ділянку, господарські будівля (сарай, гараж тощо), що навряд чи відповідатиме інтересам дитини, не забезпечить її щоденні побутові потреби. На нашу думку, конструкція норми, що розглядається, включає термін «нерухоме майно» й є не виправданою, оскільки не гарантує дитині забезпечення її побутових потреб протягом періоду виховання, а застосування у конструкції цієї норми терміна «житлове приміщення» кардинально змінить значення норми для забезпечення інтересів дитини.

Відповідно до ч. 4 ст. 319 ЦК України власність зобов'язує, а будь-яке нерухоме майно потребує утримання. З моменту набуття права власності на нерухоме майно перед набувачем постає проблема виділення коштів на його утримання (комунальні платежі, поточний ремонт, оплата податків за землю тощо). Тягар утримання в повному обсязі покладатиметься на того з батьків із ким проживає дитина, незалежно від того виступає він співвласником (співнабувачем) чи ні, оскільки це прямо випливає із норми ст. 177 СК України.

Оскільки тягар з утримання зазначеного майна та утримання дитини після реалізації батьками права, передбаченого ст. 190 СК, повністю покладається на того з батьків, з ким проживає дитина (абзац 2 ч. 2 ст. 190) на практиці можлива ситуація погіршення умов виховання дитини, зменшення розміру коштів, що виділятимуться на її утримання.

Відповідно до чинного законодавства значення договору, що розглядається, як юридичного факту полягає у тому, що він спричиняє припинення аліментних правовідносин щодо дитини. Із змісту ст. 190 СК випливає, що фактичним наслідком його укладення є заміна права дитини на отримання аліментів від одного із своїх батьків на право власності на певне нерухоме майно. Така позиція законодавця є дивною, а правова конструкція норми не відповідає суті правовідносин та їх меті. Більше того, на нашу думку, таке законодавче формулювання не відповідає юридичній природі даного договору. Адже його предметом виступає нерухоме майно, яке передається в рахунок сплати аліментів на дитину, а не їх припинення. Тому договір про набуття права власності на нерухоме майно в аліментних відносинах доцільніше розглядати не як підставу їх припинення, а як один із правових засобів їх реалізації, тобто укладення такого договору має розглядатися як спосіб виконання батьками обов'язку по утриманню дитини. Закріплення в СК такої юридичної конструкції має бути здійснено шляхом доповнення ч. 2 ст. 181 положеннями, які б передбачали можливість участі за домовленістю між батьками в утриманні дитини того з них, хто проживає окремо, шляхом передачі нерухомого майна (житлового приміщення). Назва ст. 190 СК України відповідно має бути змінена на «Надання аліментів шляхом передачі права власності на нерухоме майно (житлове приміщення)». З точки зору структурної побудови СК вона має міститися після статей, які регулюють інші способи надання утримання, а саме, статей 183 і 184, що регламентують порядок сплати аліментів у частці від заробітку або у твердій грошовій сумі. Доцільно також доповнити ч. 2 ст. 181 положеннями, які б закріплювали

можливість сторін за домовленістю між ними передбачати поєднання різних способів надання утримання. Оскільки саме поєднання різних способів надання утримання дитині більш повно відповідає суті цих правовідносин (наприклад, у випадку, якщо вартість нерухомого майна є значно меншою, ніж розмір коштів, необхідних на утримання дитини до її повноліття, або у випадку розташування місцезнаходження майна в іншій місцевості, яка значно віддалена від постійного місця проживання дитини). Поєднання декількох способів надання дитині утримання та збереження багатоджерельності утримання (надання утримання обома батьками) дозволить забезпечити безперервність надання утримання дитині, а відтак і ефективніше забезпечення її інтересів.

Внесення зазначених змін узгоджувалося б з іншими нормами законодавства. Так, за умови визначення даного договору як підстави припинення аліментних відносин (таке формулювання передбачається чинною редакцією ст. 190 СК), а не способу їх реалізації, платник аліментів буде зобов'язаний у певних випадках додатково сплатити податок із доходів фізичних осіб у розмірі, визначеному ст. 167.2 Податкового кодексу (далі – ПК) України від вартості нерухомого майна, що передається за договором. А саме ця операція відповідно до ст. 172.2 ПК оподатковуватиметься, якщо особа протягом звітного фінансового року здійснить додатково будь-яке інше відчуження нерухомого майна. На відміну від цього, ст. 165.1.14. ПК передбачає, що аліменти, які виплачуються платнику податку за добровільним рішенням сторін, не включаються до загального місячного (річного) доходу платника податку та не оподатковуються. Вказана колізія може бути усунута шляхом прийняття вказаних змін до ч. 2 ст. 181 СК, що відповідатиме також тенденції зменшення податкового тиску на громадян.

Заслугує на увагу те, що запропонована нами концепція правового регулювання договору про набуття права власності на нерухоме майно в аліментних відносинах є поширеною у законодавстві країн СНД. Так, глава 16 СК Російської Федерації, яка регулює договір про сплату аліментів, містить перелік способів надання утримання за даним договором, серед яких вказується і передача майна (ст. 104). До речі, ця норма значно ширше тлумачить предмет договору про надання утримання, включаючи до нього також і рухоме майно. Аналогічна норма міститься й у ст. 148 Закону Республіки Казахстан «Про шлюб та сім'ю». Цікавими також є положення цих актів, які регулюють форму договору про сплату аліментів. Так, ст. 100 СК РФ та ст. 144 Закону Республіки Казахстан «Про

шлюб та сім'ю» передбачають, що даний договір має силу виконавчого листа.

Запровадження аналогічної норми в українському законодавстві значно спростило б порядок дотримання даного договору у випадку його невиконання з боку особи, яка зобов'язується передати майно за ним. Чинна редакція ст. 190 СК України містить занадто ускладнений порядок виконання договору про набуття права власності на нерухоме майно у випадку недобросовісної поведінки зобов'язаної сторони. Так, статтею навіть не передбачається можливість витребування майна за таким договором на підставі виконавчого напису. Хоча, на нашу думку, це не є перешкодою для його вчинення, адже ст. 87 Закону України «Про нотаріат» передбачає, що перелік документів, на підставі яких стягнення заборгованості може здійснюватися у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» передбачає можливість здійснення виконавчого напису щодо всіх нотаріально посвідчених угод з приводу передачі майна.

Надання при здійсненні виконавчого провадження договору про передачу майна в аліментних правовідносинах однакової юридичної сили з виконавчим написом нотаріуса сприяло б ефективній реалізації права дитини на утримання. Адже її законний представ-

ник у випадку невиконання даного договору міг би безпосередньо звернутися до виконавчої служби для його примусового виконання, уникнувши витрат на попереднє звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису (1 % вартості майна, але не менше одного та не більше 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Викладене дозволяє зробити **висновок**, що юридична конструкція договору про передачу майна в аліментних відносинах щодо утримання дітей є недосконалою та потребує змін. На законодавчому рівні має бути закріплено віднесення такого договору до способів виконання батьками обов'язку надавати утримання дітям, а також надання йому юридичної сили виконавчого напису нотаріуса.

Література

1. Бакай І. В Україні майже половину дітей виховують у неповних сім'ях? // Захист прав дітей. Дослідження [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ditu.ks.ua/2010-02-09-19-09-13/2010-02-09-19-11-49/1555-2010-11-18-13-28-51> (дата звернення: 20.03.12).

2. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні. – Луганськ, 2006. – 224 с.

3. Єфременко В. В. Сторони у справах про стягнення аліментів на дітей // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 97–103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.ua/e-journals/FP/2007-3/07evvand.pdf>.

4. Громоздина М. В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.

In the article considered questions of decision of legal nature of agreement about stopping of right on alimonies on a child in connection with acquisition of right of ownership on the real estate, problem of defence of right for a child on the receipt of systematic maintenance.

В статтє рассматриваются вопросы определения юридической природы договора о прекращении права на алименты на ребенка в связи с приобретением права собственности на недвижимое имущество, проблемы защиты права ребенка на получение систематического содержания.



ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Жанна Бойко,

*здобувачка кафедри цивільного права
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, її структура, визначається поняття «система форм влаштування», обґрунтовується застосування поняття «форма влаштування».

Ключові слова: система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, форма влаштування, основні форми влаштування, альтернативні форми влаштування, інтернатні форми, сімейні форми, квазісімейні форми.

Із прийняттям Сімейного кодексу (далі – СК) України від 10.01.2002 № 2947-III кількість законодавчо закріплених форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні розширена у порівнянні з попереднім етапом законодавчого регулювання.

3. Ромовська у переліку основних новел СК України виділяє законодавче закріплення договірних форм сімейного виховання дітей, позбавлених батьківського піклування [1, с. 405]. Такими формами слід вважати патронат, прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу. На законодавчому рівні в Україні закріплені такі форми влаштування дітей, позбавлених сімейного оточення: утримання дітей у спеціалізованих державних інтернатних закладах, усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу.

Розширення кола сімейних форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, вказує на абсолютну пріоритетність сімейного виховання порівняно з вихованням у спеціалізованих інтернатних державних закладах, що відповідає міжнародним вимогам. Адже саме сімейні форми влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків, забезпечують реалізацію природного права дитини на виховання в сім'ї. А збільшення кількості цих форм значно розширює можливості дитини, яка опинилася в скрутних умовах без піклування батьків, реалізувати своє право на сімейне виховання. Такі законодавчі інновації є втіленням основного конституційного обов'язку держави з утвердження та забезпечення прав і свобод людини, виявом однієї з основних ознак правової держави щодо гарантованості природних прав людини як найвищої соціальної цінності.

Світовий досвід із розвитку системи піклування над дітьми, що опинились у кризових умовах, кількість соціальних закладів, видів і форм соціального супроводу, що забезпечується державними органами та громадськими організаціями у розвинутих демократичних країнах свідчить, що наша система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, має розвиватися та розширюватися. Вдосконалення потребує організаційно-правовий механізм, що регламентує існування законодавчо закріплених форм влаштування дітей у нашій країні на сучасному етапі.

Мета цієї статті – визначення понять «система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування» та «форма влаштування» шляхом аналізу системи та її внутрішньої будови, визначення основних пріоритетних напрямів розвитку системи в подальшому.

Аналізуючи поняття «система форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», слід звернутися до тлумачення саме поняття «система» взагалі. З точки зору філософії система – це єдність, цілісність пов'язаних між собою елементів [2, с. 936]. Система також визначається як сукупність елементів, одиниць, частин, що об'єднуються за спільною ознакою, призначенням. Отже, будь-яку систему характеризує об'єднання, єдність її елементів за спільною ознакою чи призначенням.

Система форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є системою, що складається з окремо визначених її елементів. Елементами є форми влаштування визначеної категорії дітей, що

мають певні ознаки, які їх характеризують. Серед таких ознак можна виділити організаційно-правовий механізм застосування, існування та забезпечення кожної з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Об'єднуючою спільною ознакою, що визначає належність форм влаштування до єдиної системи є їх призначення – забезпечення обов'язковості піклування про дитину, реалізації її природних невід'ємних прав та охоронюваних законом інтересів і, насамперед, реалізації її права на сім'ю і сімейне виховання.

Поняття «система» не може досліджуватися окремо від її елементів, оскільки сутністю будь-якої системи є саме єдність її частин. Тому заслуговують на увагу елементи досліджуваної нами системи, а саме – форми влаштування. У науці є різні погляди на застосування такого поняття. Так, В. Москалюк у своєму дисертаційному дослідженні застосує саме термін «форма влаштування». О. Свіжа не погоджується з таким визначенням і зазначає, що під терміном «форма» необхідно розуміти певний порядок оформлення документів (наприклад, з приводу поміщення дитини на виховання), а під терміном «вид» – категорію, яка виражає відношення між певними класами. Тому термін «влаштування» доцільно живити разом із терміном «вид» [3, с. 865].

На нашу думку, слід погодитись із застосуванням терміна «форма влаштування». Поняття «форма» з філософської точки зору – це спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація та зовнішній вираз. Тлумачний словник визначає форму як будову, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якогось явища, пов'язаний з його сутністю та змістом. Отже, виходячи з визначення поняття «форма» будь-який із законодавчо закріплених способів влаштування дітей є саме «формою», яка визначає порядок і зміст правовідносин, що виникають під час влаштування дитини, яка опинилась у скрутних умовах, спосіб реалізації прав дитини та обов'язків держави й уповноважених нею осіб щодо забезпечення реалізації цих прав. Тому утримання дітей у спеціалізованих державних інтернатних закладах, усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу є саме формами влаштування.

Зважаючи на викладене, можна визначити поняття «система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування». В нашому випадку йдеться про систему законодавчо закріплених форм влаштування.

Отже, система форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, – це сукупність окремо визначених, законодавчо закріплених форм влаштування дітей, що визначають порядок забезпечення уповноваженими особами чи органами обов'язкового піклування про дітей визначених категорій та об'єднані єдиною метою забезпечення реалізації права дитини на соціальний захист.

У науці існують різні погляди на систему форм влаштування та класифікацію форм у цій системі. Зокрема, виділяють вузьконормативну та класичну теорії щодо класифікації в системі форм влаштування. Перша група вчених підтримує суто законодавчо закріплену модель і структуру вказаної системи (І. Пеша, Н. Комарова), а І. Жилінкова, В. Москалюк, О. Свіжа, О. Карпенко підтримують класичну теорію та застосовують класифікацію за певними ознаками.

На думку О. Карпенко [4, с. 15], кожна форма є самостійною, оскільки всі форми, за яких дитина перебуває в сімейному оточенні, мають власні особливості в їх правовому регулюванні. Отже, правовідношення по вихованню дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, існує в таких правових формах: *усиновлення (удочеріння); опіка та піклування; прийомна сім'я; дитячий будинок сімейного типу; навчально-виховний заклад для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків.*

Досить розгалужену класифікацію форм влаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, пропонує О. Свіжа [3, с. 865–866]. На її думку, в системі влаштування необхідно виділяти чотири види: *назване батьківство* – юридичне заміщення батьківства, за якого відносини між батьками та дітьми прирівнюються до кровноспоріднених (охоплює два підвиди: усиновлення та фактичне виховання); *державне піклування* – юридичне заміщення батьківства, за якого відносини між батьками (вихователями) та дітьми (вихованцями) прирівнюються до відносин «вихователь–вихованець» (будинки дитини – для дітей від народження до трьох років; інтернатний заклад для дітей дошкільного віку; інтернатний заклад для дітей шкільного віку; інтернатний заклад змішаного типу для дітей дошкільного та шкільного віку; загальноосвітня школа-інтернат для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків (може бути з дошкільним відділенням); *змішаний вид* – влаштування осіб, яке встановлюється з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, непов-

нолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (опіка, піклування); *професійне (фостерне) виховання* – юридичне заміщення батьківства, за якого дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, передається на виховання та проживання у сім'ю іншої особи до досягнення дитиною повноліття, за плату (приймна сім'я, патронат).

Ю. Черновалюк пропонує класифікувати форми влаштування дітей таким чином: *сімейна форма* (усиновлення, опіка та піклування, фактичне виховання, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу); *інтернатна форма* (влаштування дітей до державних закладів) [5, с. 66–67].

Існує думка, що в системі форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, слід виділяти дві форми: *виховання в сім'ї* (усиновлення, опіка (піклування), прийомна сім'я); *виховання в дитячих установах* (виховні установи, у тому числі дитячі будинки сімейного типу, інші аналогічні установи) [6, с. 247; 7, с. 502].

І. Жилінкова [8, с. 734], В. Москалюк [9, с. 6] виділяють три відносно самостійні форми влаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків: *сімейна форма* (влаштування дітей у сім'ю): усиновлення, опіка та піклування, фактичне виховання; *інтернатна форма* (влаштування в навчально-виховні заклади): будинки дитини; інтернатний заклад для дітей дошкільного віку; інтернатний заклад для дітей шкільного віку; інтернатний заклад змішаного типу для дітей дошкільного та шкільного віку; загальноосвітня школа-інтернат для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків (може бути з дошкільним відділенням); *квазісімейна форма* (влаштування дітей у сім'ю із збереженням державної підтримки): патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу.

Аналіз підходів науковців до характеристик «системи форм влаштування» та її внутрішньої будови зумовлює необхідність загального визначення поняття класифікації та її цілей. Класифікація – це багатоступеневий поділ логічного об'єму поняття або будь-якої сукупності одиниць. Метою класифікації є встановлення визначеної структури порядку, нормативно-мірного впорядкування множини, що розбивається на гетерономні одна до одної та гомогенні всередині себе за певною ознакою, відокремлені одна від одної підмножини [2, с. 483].

Зважаючи на визначення класифікації як упорядкування певної множини сукупності

об'єктів у системі, найбільш обґрунтованим є останній підхід до класифікації форм влаштування в системі з поділом на три окремі групи, які відрізняються одна від одної за чітко визначеними ознаками способу забезпечення влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, тобто характеристикою правовідносин, які виникають при застосуванні визначених форм.

Разом із тим, враховуючи науковий підхід до визначення та мети класифікації як загального поняття, хотілося б запропонувати застосування ступеневої класифікації форм влаштування дітей у їх системі. Так, у системі «форм влаштування» пропонується виділити дві групи: *основні* (гарантовані) *форми* й *альтернативні* (варіативні) *форми*.

Статтею 52 Конституції України встановлено, що утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Закріплений Конституцією обов'язок держави із забезпечення піклування над дітьми відповідної категорії дає підстави стверджувати, що таке піклування є гарантованим. Слід врахувати і те, що згідно з офіційними статистичними даними в Україні переважна кількість дітей, позбавлених батьківського піклування, перебуває у державних інтернатних закладах [10, с. 12]. Все це дає підстави стверджувати, що в системі «форм влаштування» до основної групи слід відносити влаштування до державних інтернатних закладів.

Одночасно з основною групою виділяємо альтернативну групу, тобто абсолютно гетерономну групу по відношенню до основної інтернатної. До альтернативної групи мають бути віднесені інші способи забезпечення влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, сімейні та квазісімейні форми. Законом України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III одним із основних заходів системи охорони дитинства визначено забезпечення зростання у сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності, а також закріплено невід'ємне право дитини на проживання в сім'ї.

Отже, з одного боку, держава реалізує свій обов'язок із забезпечення піклування над дітьми, що позбавлені батьківського піклування, та гарантовано забезпечує піклування над такими дітьми через мережу спеціальних закладів, а з іншого – законодавчо закріплює інші варіанти (альтернативні цим заходам), з метою забезпечення природного права дитини на сім'ю.

Розширення кола сімейних форм влаштування дітей, позбавлених батьківського пік-

дування, свідчить про абсолютну пріоритетність сімейного виховання порівняно з вихованням у спеціалізованих інтернатних державних закладах. Адже саме сімейні форми влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, забезпечують реалізацію природного права дитини на виховання в сім'ї. А збільшення кількості цих форм значно розширює можливості дитини, яка опинилась у скрутних умовах без піклування батьків, реалізувати своє право на сімейне виховання.

Висновки

Система форм влаштування дітей має розвиватись у напрямі розширення кола альтернативних форм.

Розвиток наукової думки та законодавчих ініціатив повинен мати на меті вдосконалення організаційно-правового механізму у забезпеченні існуючих форм влаштування та розроблення нових форм, але з варіативним змістовним їх наповненням.

In this article the system and structure of forms of arranging of children, who was divested of paternity, is investigated. A concept «system of forms of arranging» is determined and application of concept «forms of arranging» is grounded. The scientific points of view to the classification of forms of arranging are analysed in the system. The principal tendencies of development of the system are determined.

В статтє исследуются система форм устройства детей, лишенных попечения родителей, ее структура, формулируется понятие «система форм устройства», обосновывается применение понятия «форма устройства».

Література

1. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар. – К., 2009. – 432 с.
2. *Всемирная энциклопедия: Философия.* – М.; Минск, 2001. – 1312 с.
3. *Свіжа О. О.* Дитячий будинок сімейного типу в системі видів влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 864–872.
4. *Карпенко О. І.* Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 25 с.
5. *Черновалюк Ю. Ю.* Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2010. – 198 с.
6. *Нечаєва А. М.* Семейное право. – М., 1998. – 336 с.
7. *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России. – М., 2006. – 704 с.
8. *Сімейний кодекс України:* наук.-практ. коментар / За ред. І. В. Жилінкової. – Х., 2008. – 855 с.
9. *Москалюк В. Ю.* Дитячий будинок сімейного типу як форма влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 200 с.
10. *Соціальний захист населення:* Статистичний збірник. – К., 2010.



ЗАХИСТ ПРАВ НА МАТЕРИНСТВО ЯК СКЛАДОВА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

Альона Скіченко,

аспірантка кафедри правосуддя
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджуються проблемні питання захисту прав на материнство як складової особистих немайнових прав подружжя в Україні, висвітлюються основні аспекти сутності права на материнство та правові засади його захисту.

Ключові слова: право на материнство, особисті немайнові права особи, право на батьківство, подружжя.

Загальні положення правового захисту громадян – важливий елемент соціальної політики, яка декларується та реалізується Європейським Союзом (далі – ЄС). У зв'язку з цим і в умовах асоціації України в ЄС питання захисту права на материнство як складової особистих немайнових прав фізичної особи та подружжя стає невід'ємним елементом усієї системи захисту прав людини в державі. Тому виникає закономірна потреба в удосконаленні на основі аналізу європейського права положень чинного законодавства у сфері захисту права на материнство як цивільно-правової категорії.

Соціально-економічна політика країн – учасниць Єврозони й України як потенційного члена ЄС, спрямована на захист материнства, перебуває на різних рівнях і етапах розвитку. Її вдосконалення є важливим завданням для більшості держав, у тому числі для України, оскільки швидкий соціально-економічний розвиток призвів до зміни демографічної ситуації та традиційних культурних цінностей. Як наслідок, у системі цінностей сучасної жінки основне місце посідає передусім робота, кар'єрний ріст, а не сімейне життя чи народження дітей. Процес залучення жінок до суспільного виробництва супроводжується поступовим зменшенням рівня народжуваності в усіх економічно розвинутих європейських країнах.

Актуальність дослідження захисту права на материнство як складової особистих немайнових прав подружжя зумовлено низкою причин: *по-перше*, прагнення України отримати статус повноправного члена ЄС вимагає проведення необхідних реформ та адаптації національного законодавства держави до європейських і міжнародних стандартів,

зокрема в галузі, що стосується захисту права на материнство; *по-друге*, дослідження законодавчої бази та теоретико-правових положень, які регулюють захист права на материнство як складової особистих немайнових прав подружжя, надасть змогу глибше зрозуміти процес формування сімейного законодавства, у тому числі складової, яка визначає особисті немайнові права подружжя; *по-третє*, результати ґрунтовного дослідження національного законодавства, що регулює правові засади захисту права на материнство, необхідно спрямувати на пошук прогалин та вдосконалення законодавчої бази, яка визначає зазначену сферу правовідносин в Україні.

Важливе значення для розвитку особистих немайнових прав особи, зокрема в галузі захисту права на материнство як складової немайнових прав подружжя, мають наукові дослідження українських і зарубіжних цивілістів: С. Алексєєва, О. Дзери, І. Жилінкової, Ю. Корольова, Л. Красавчикової, Г. Матвєєва, В. Маслової, І. Новицького, М. Окаринського, Н. Рабіновича, З. Ромовської, Р. Стефанчука, Я. Шевченко, Р. Шишки та ін.

Мета цієї статті полягає в аналізі та дослідженні особливостей захисту права на материнство як складової особистих немайнових прав подружжя в Україні.

Дослідження питання щодо захисту права на материнство як складової особистих немайнових прав подружжя стає надзвичайно важливим на тлі суспільних перетворень і реформ, які сьогодні відбуваються в Україні. Прийняття Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.03.2003 р. та Сімейного кодексу (далі – СК) України від 10.01.2002 р.

забезпечило розвиток конституційно-правових положень, які регулюють право на материнство. При цьому цивільне законодавство України не просто поєднало більшість основних прав людини, а й забезпечило їх ефективне здійснення та всебічну охорону, що ґрунтується на юридичній рівності сторін.

У сучасній цивілістичній науці існують різні точки зору, щодо визначення поняття «особисті немайнові права». Так, Я. Шевченко зазначає, що особисті немайнові права – це юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю й особистістю [1, с. 321].

Ще до прийняття ЦК України, виділивши серед немайнових прав особисті немайнові, пов'язані з майновими, та ті, що не пов'язані з майновими, О. Пушкін та В. Самоїленко зазначали, що такі відносини є істинно відносинами цивільного права. Як і майнові відносини цивільного права, вони виражають належність конкретних благ певним особам і характеризуються відособленістю осіб у цих відносинах їх автономністю та рівністю [2, с. 113].

Поняття особистого немайнового права фізичних осіб Р. Стефанчук розуміє як об'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом тісно та нерозривно пов'язане особою-носієм, не має економічної природи походження й економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), інше нематеріальне благо [3, с. 99].

Е. Флейшиц серед ознак особистих немайнових прав виділяє особистий характер таких прав, спрямованість на охорону інтересів особистості, як носія ознак; здатність переживати свого носія [4, с. 11–14]. Зокрема Р. Стефанчук сформулював власне бачення ознак особистих немайнових прав особи та виділив такі характерні риси даної категорії: особистість; немайновість; об'єктом цих прав виступає особисте немайнове чи інше нематеріальне право; цілеспрямованість на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб [3, с. 101].

У свою чергу, Л. Красавчикова висловила думку про залежність ознак особистих немайнових прав особи від ознак нематеріальних благ, які є їх об'єктами. На основі цього вона виділила такі ознаки особистих немайнових прав: позаекономічна природа; виникнення з моменту народження; невіддільність від особи носія та не товарність [5, с. 35].

ЦК України визначив такі ознаки особистих немайнових прав: належність кожній фізичній особі; моментом виникнення є народження чи інший юридичний факт, що вказаний у законі; відсутність економічного змісту; тісний зв'язок із фізичною особою; неможливість відмови від цих прав, а також неможливість позбавлення цих прав; володіння цими правами фізична особа здійснює довічно.

Слід зазначити, що право на материнство є незаперечним, природним правом кожної жінки, яке відповідно до норм Конституції України охороняється державою. Основу міжнародно-правової гарантії та захисту права на материнство закріплено в Конвенції Міжнародної організації праці «Про охорону материнства» від 2000 р. Конвенція встановлює мінімальні вимоги, спираючись на які уряди держав-учасниць повинні прагнути до підвищення стандартів захисту материнства з урахуванням демографічної й економічної ситуації в державі. У СК України міститься група норм, присвячених особистим немайновим правам батьків і подружжя.

Ми поділяємо думку З. Ромовської, згідно з якою материнство – це біосоціальний і психологічно-правовий стан жінки від моменту вагітності та народження дитини й доти, доки житиме жінка або її діти [6, с. 132].

Право на материнство як особисте немайнове право фізичної особи має специфічну підставу виникнення, яку правовим шляхом визначити доволі важко. Вже зазначалося, що право на материнство є природним правом жінки. У своїй більшості такі природні права людини, як право на життя, здоров'я, ім'я, честь, гідність, свободу пересування тощо, виникають з моменту народження людини.

Слід зазначити, що народжуваність в Україні знаходиться на низькому рівні, а система захисту права на материнство перебуває тільки в процесі формування. В процесі формування повноцінного та дієвого механізму захисту права на материнство в Україні існує ряд недоліків: низький рівень фінансових пільг, гарантій і виплат; вузький вибір засобів стимулювання народжуваності; низька доступність соціальних послуг тощо. Так, СК України забезпечує повноцінну реалізацію та відповідний захист таких правових положень: дружина має право на материнство; небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу; позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею

конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди; вагітній дружині мають бути створені у сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини; дружині-матері мають бути створені у сім'ї умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків.

Аналіз положень чинного законодавства та поглядів науковців дозволяє виділити такі способи захисту права на материнство як складової особистих немайнових прав подружжя: встановлення правовідношення; примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку; припинення правовідношення, а також його анулювання; припинення дій, що порушують сімейні права; відновлення правовідношення, що існувало до порушення права; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено нормами СК України або договором; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [7, с. 329].

На нашу думку, право жінки на материнство повинно мати «абсолютний» характер захисту в державі, завдяки чому, *по-перше*, жінка має можливість вимагати від кожного утримуватися від дій, які перешкоджають здійсненню нею цього права; *по-друге*, жінка має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. При цьому вона має право захищатися як від протиправних дій щодо неї її чоловіка, так і від протиправних дій інших осіб, які перешкоджають здійсненню нею права на материнство.

Материнство є надзвичайно важливим станом для жінки і держава повинна здійснювати всебічну охорону права на материнство на конституційному та законодавчому рівнях.

Чинне законодавство містить низку правових гарантій, спрямованих на здійснення жінкою свого права на материнство. Згідно із нормами СК України дружина під час вагітності та дружина, з якою проживає дитина віком до трьох років, має право на утримання від чоловіка. Відповідно до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) не допускається залучення до робіт у нічний час, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні і направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Згідно із положеннями Кримінального кодексу (далі – КК) України вагітних жінок

або жінок, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі й особливо тяжкі злочини, у разі призначення їм покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі суд може звільнити від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку тощо.

Аналіз законодавчих гарантій, які покликані забезпечити захист права на материнство, свідчить про існування порушень зазначеного права. Протиправна поведінка може полягати у скоєнні забороненої чи у нездійсненні певної дії. Звідси дві її можливі форми: *протиправна дія* та *протиправна бездіяльність*. Іноді правопорушення може набувати змішаної форми: одночасно вчинюються заборонені протиправні та не вчиняються встановлені законом дії. Одним із критеріїв протиправності поведінки чоловіка є невідповідність його дій правовим приписам. Аналіз норм СК України дозволяє зробити висновок, що на чоловіка покладаються певні пасивні й активні обов'язки: дбати про матеріальне забезпечення сім'ї в цілому та дружини зокрема; повідомити дружину про стан свого здоров'я, а за необхідності пройти медичне обстеження в порядку, передбаченому законодавством тощо.

Ще одним критерієм протиправності є порушення суб'єктивних прав дружини. Протиправною поведінкою чоловіка в цьому разі порушуються немайнові права дружини: право на життя, здоров'я, материнство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на свободу й особисту недоторканність тощо.

На нашу думку, моральна шкода, заподіяна жінці позбавленням її можливості мати дитину в результаті протиправної поведінки щодо неї, має відшкодуватися на загальних підставах, передбачених ЦК України, тобто моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених ч. 2 ст. 1167 ЦК України.

Ми вважаємо, що *захист права на материнство – це сукупність правовідносин між матір'ю (сім'єю) та державою, які спрямовані на створення сприятливих моральних, психологічних і матеріальних умов для народження та виховання дитини*. Захист материнства полягає в правовому захисті жінки, економічній допомозі матері та сім'ї, створенні соціальної інфраструктури, що забезпечує оптимальні умови для народження та належного виховання дітей.

Оскільки материнство є важливим станом для жінки, держава в особі уповноважених на те органів здійснює всебічну охорону материнства на конституційному рівні, на рівні законів і підзаконних актів. Насамперед, така охорона та сприяння виконанню жінкою матер'ю своїх обов'язків і здійсненню своїх прав щодо дітей має починатися з її власної сім'ї, на яку покладається обов'язок створити всі умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків. З огляду на це законодавством також передбачена низка правових гарантій, покликаних сприяти якомога кращому суміщенню жінкою виконання своїх батьківських та інших обов'язків. Так, сімейне законодавство покладає на матір і батька рівні обов'язки, наділяє їх рівними правами щодо власних дітей (ст. 141 СК України). Крім того, дружина та чоловік мають право розподілити між собою обов'язки в сім'ї на засадах рівності (ст. 54 СК України). Це в даному випадку означає, що чоловік, як і дружина, має право та зобов'язаний брати участь у вихованні дітей, веденні домашнього господарства. І саме справедливий розподіл цих обов'язків між подружжям сприятиме поєднанню жінкою прав та обов'язків матері з виконанням інших обов'язків і здійсненням інших прав.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що підставою виникнення права на материнство є подія у вигляді досягнення жінкою

репродуктивного віку. Репродуктивний вік не стосується соціальних факторів, зокрема здатності виховувати дитину та матеріальної спроможності утримувати її, а є природним станом людини і настає у кожної особи при досягненні певного віку. Саме з цього віку, на нашу думку, і виникає право на материнство.

Література

1. *Цивільне право України: Академічний курс: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко.* – К., 2003. – Т. 1. – 520 с.
2. *Гражданское право Украины: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко.* – Х., 1996. – 200 с.
3. *Стефанчук Р. О.* Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Х., 2006. – 170 с.
4. *Флейшиц Е. А.* Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран: Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. – Вып. 6. – М., 1941. – 207 с.
5. *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. – 334 с.
6. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар.* – К., 2009. – 432 с.
7. *Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Дячкова та ін.; За ред. І. В. Жилінкової.* – М., 2008. – 855 с.

In the scientific article probed problem questions of defence of rights on maternity as a constituent of the personal unproperty rights for the married couples in Ukraine. The basic aspects of essence of right light up on maternity and legal principles of his defence.

В статтє исследуются проблемные вопросы защиты прав на материнство как составляющей личных неимущественных прав супругов в Украине, освещаются основные аспекты сущности права на материнство и правовые принципы его защиты.



ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НЕДОБРОСОВІСНОГО ОБІГУ АКЦІЙ

Олександр Переверзев,

*канд. юрид. наук,
доцент Донецького національного технічного університету,*

Євген Філіпенко,

*начальник відділу правової роботи
Контрольно-ревізійного управління Донецької області*

У статті аналізуються питання недобросовісного обігу акцій, пропонуються господарсько-правові засоби його попередження.

Ключові слова: господарсько-правові засоби, обіг акцій, недобросовісний обіг акцій, попередження недобросовісного обігу акцій.

Період, що минув з моменту переходу на ринкові умови господарювання, позначений розвитком різноманітних способів фінансового інвестування, серед яких окреме місце посідають акції. У господарській практиці використання акцій набуло поширення, про що свідчить статистика розвитку організаційно-правової форми акціонерних товариств, яких в Україні налічується понад 30 тис. Правовому регулюванню випуску й обігу акцій присвячено багато нормативних актів, серед яких основними є Господарський кодекс (далі – ГК) України, закони України «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про акціонерні товариства». Натомість аналіз господарської та судової практики свідчить, що правове регулювання обігу акцій в Україні залишається недосконалим, неузгодженість законодавства, наявність прогалин і колізій вказують на необхідність подальшого опрацювання цієї проблематики на науковій основі. Окремі питання випуску акцій досліджувалися в роботах О. Кібенко, О. Гарагонича, Л. Фесечко, Н. Максимчук, Н. Непряхіної та ін. [1–3]. Проте низка питань щодо порядку обігу акцій потребують додаткового вивчення. Зокрема, це стосується попередження недобросовісного обігу акцій.

Метою цієї статті є розроблення пропозицій щодо попередження недобросовісного обігу акцій.

Аналіз функціонування ринку акцій у сучасний період свідчить, що нагальною проблемою, яка потребує негайного вирішення, є виведення з господарського обороту так званих технічних або сміттєвих акцій. Протягом останніх років фондовий ринок насичено технічними акціями, які стали основним інструментом у схемах, пов'язаних із мінімізацією сплати податку на прибуток підприємств, виведенням валютних коштів за межі України та легалізацією до-

ходів, одержаних злочинним шляхом. Потрапивши на фондовий ринок, зазначені акції неодноразово перепродувалися за цінами, що в сотні, тисячі разів перевищують їх реальну вартість, із метою формального збільшення витрат вітчизняних підприємств-покупців або нарощування прибутку псевдоінвесторів-нерезидентів-продавців. Втрати держави від використання технічних акцій реально діючими вітчизняними підприємствами з метою мінімізації сплати податку на прибуток і виведення валютних коштів за кордон щорічно досягають десятків мільярдів гривень.

За повідомленнями Державної податкової адміністрації України (далі – ДПАУ), протягом останніх років відбулося наповнення фондового ринку акціями, які випущені фактично фіктивними підприємствами і не забезпечені реальними активами. Згідно з даними ДПАУ, обсяг угод з технічними акціями у 2007 р. досяг 210 млрд грн, у 2008 р. – 175, за три квартали 2009 р. – 130 млрд грн [4]. Своєю діяльністю, яка має на меті унеможливлення здійснення порушень на ринку цінних паперів шляхом використання так званих технічних акцій, ДПАУ координує з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Завдяки співпраці зазначених органів із господарського обороту вилучено значну кількість технічних акцій [2].

Можливими шляхами вирішення проблем, які виникають у зв'язку з діяльністю державних органів із виведення технічних акцій із господарського обороту, є [2]:

- по-перше, відкриття у мережі Інтернет доступу до відомостей Єдиного державного реєстру (далі – ЄДР) про внесення записів про припинення юридичних осіб, як це зроблено у багатьох цивілізованих країнах. Доступність відомостей ЄДР про припинення акціонерних товариств дозволить учасникам фондового ринку перевіряти при укладенні договорів, предметом

яких є акції, існування акціонерних товариств, що є емітентами цих цінних паперів;

- по-друге, запровадження обов'язкового винесення судом, який розглядає позовні заяви ДПАУ про скасування державної реєстрації акціонерних товариств, ухвали, на підставі якої НКЦПФР виноситиме розпорядження про зупинення обігу акцій такого акціонерного товариства;

- по-третє, внесення до переліку документів, які подаються державному реєстратору для державної реєстрації припинення акціонерних товариств, розпорядження НКЦПФР про зупинення обігу акцій;

- по-четверте, вношення порядку дій ДПАУ та НКЦПФР при припиненні акціонерних товариств і скасуванні реєстрації випуску акцій.

Натомість проведений аналіз ситуації, що склалася з технічними акціями, дозволяє дійти висновку про необхідність розроблення комплексу додаткових заходів із вирішення цієї проблеми. Згідно з чинним законодавством обіг акцій дозволяється після реєстрації НКЦПФР звіту про результати розміщення акцій і видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій. З точки зору попередження обігу технічних акцій є потреба у напрацюванні поняття «фіктивні акції».

У НКЦПФР (її консультативно-експертній раді) розглядається проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення вимог до емітентів цінних паперів». Розроблення згаданого законопроекту зумовлене необхідністю визначення на рівні закону поняття «фіктивні цінні папери» та їх ознак. Мета документа – боротьба з обігом на ринку технічних фінансових інструментів та їх використанням з метою маніпулювання, що несе значні ризики для професійних учасників фондового ринку, інвесторів і регулятора.

Проектом закону передбачається внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, законів «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та «Про цінні папери та фондовий ринок».

Згідно із законопроектом цінні папери та похідні (деривативи) є фіктивними, якщо вони відповідають щонайменше шести з 24 ознак фіктивності, які визначаються у документі, та обіг яких зупинено за рішенням НКЦПФР. Зокрема, до цих ознак належать: обсяг додаткового випуску акцій становить понад 15 млн грн; умови розміщення цінних паперів передбачають їх оплату негрошовими коштами; випуск акцій здійснюється внаслідок реорганізації, в результаті якої створюється акціонерне товариство; засновником товариства є особа (особи), яка (які) є засновником іншого АТ (для товариств, що створюються); наявність фізичних осіб серед учасників товариства (емітента) та/або наявність серед учасників товариства (емітента) нерезидентів, зареєстрованих у країнах, що віднесені до переліку офшорних зон тощо.

Одним із альтернативних варіантів розв'язання питання, що розглядається, на думку чле-

нів Ради, може бути внесення норм щодо фіктивності цінних паперів до ст. 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», яка присвячена недобросовісній емісії цінних паперів [5].

Ми вважаємо, що формулювати визначення фіктивних акцій через перелік численних практичних ситуацій, в яких відбувається їх використання, невиправдано. Тим більше, що така постановка питання, згідно з якою акції є фіктивними, якщо вони відповідають щонайменше шести з 24 ознак фіктивності, зменшить обсяги недобросовісного обігу, однак дозволить проводити операції з кількістю ознак фіктивності менше шести. Іншими словами, з точки зору такого підходу залишається простір для вдосконалення. Крім того, перелік таких ознак є скоріше переліком ознак фіктивності операцій з акціями, а не фіктивності акцій. Доцільно запровадити інститут незалежної експертної оцінки ринкової вартості акцій, що відчужуються не на біржі чи іншому організаторі торгівлі цінними паперами, і піти через вичерпний перелік ознак фіктивності операцій з акціями. В цій статті можна передбачити також заборону щодо операцій із фіктивними акціями, що додатково гарантуватиме попередження недобросовісного обігу акцій.

Пропонується передбачити у Законі «Про цінні папери і фондовий ринок» ст. 36¹ такого змісту:

«Стаття 36¹. Недобросовісний обіг цінних паперів

1. Забороняється проведення фіктивних операцій з акціями. Ознаками фіктивності операцій з акціями є наявність таких ознак у їх сукупності:

- ціна на акцію перевищує розмір частки у статутному капіталі, що припадає на одну акцію;

- визначення ціни на акції поза ринковими процедурами з організації торгівлі цінними паперами;

- визначення ціни на акції без проведення незалежної експертної оцінки ринкової вартості акцій;

- визначення ціни на акції всупереч висновку незалежного експерта щодо оцінки ринкової вартості акцій».

Доцільно також сформулювати ознаки фіктивності акцій, що дозволить забезпечити додаткові гарантії щодо попередження обігу технічних акцій.

ДПАУ з метою забезпечення єдиного підходу органів державної податкової служби до перевірок суб'єктів господарювання, які проводили операції з технічними акціями й іншими корпоративними правами, що не відповідають визначеним законодавством вимогам, видала спеціальний лист [6], у якому надала рекомендації щодо перевірок цих суб'єктів господарювання.

Пунктом 1.4 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі – Закон) визначено, що цінний папір – документ,

який засвідчує право володіння або відносини позики та відповідає вимогам, установленим законодавством про цінні папери.

Законодавством про цінні папери, зокрема Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV передбачені такі вимоги:

- цінні папери – документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам;

- акція – іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, у тому числі право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів і право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом (далі – ЦК) України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Статтею 59 ГК України визначено, що скасування державної реєстрації позбавляє суб'єкта господарювання статусу юридичної особи й є підставою для вилучення його з державного реєстру.

Суб'єкт господарювання вважається ліквідованим з дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності. Такий запис вноситься після затвердження ліквідаційного балансу відповідно до вимог цього Кодексу. Також ст. 22 Закону України «Про господарські товариства» ліквідація товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинило свою діяльність, із моменту внесення запису про це до державного реєстру. Таким чином, у разі припинення діяльності акціонерного товариства припиняються право власника акцій щодо отримання прибутку, право на управління тощо, тобто з цього часу раніше випущені акції не можуть посвідчувати майнові права її власника та бути об'єктом цивільно-правових угод.

Відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Згідно із ст. 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Отже, у разі здійснення суб'єктами господарської діяльності операцій з акціями, еміто-

ваними підприємствами, діяльність яких припинилася (про що до ЄДР внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи), емітованими підприємствами, щодо яких судом визнані недійсними записи про проведення державної реєстрації, установчі документи та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту їх видачі та визнано недійсними реєстрації випуску акцій з моменту внесення інформації про них до Загального реєстру випуску цінних паперів і свідоцтва про реєстрацію випуску акцій з моменту їх видачі, такі акції не можуть бути об'єктами цивільних прав і не відповідають терміну «цінні папери», який встановлено чинним законодавством.

Нормами ст. 202 ЦК України визначено, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Згідно з ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, встановлених частинами 1–3, 5, 6 ст. 203 цього Кодексу. Нормами ст. 203 ЦК України встановлено, що зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства» (ч. 1); правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (ч. 5).

Оформлення суб'єктами господарської діяльності договорів і первинних документів щодо придбання та (або) відчуження акцій у періоді, з якого або припинилася діяльність емітента (про що до ЄДР внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи), або визнано судом недійсною реєстрацію випуску акцій і свідоцтва про реєстрацію випуску акцій, є таким, що суперечить вказаним нормам ЦК України та не може бути спрямоване на реальне настання правових наслідків.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому випадку не вимагається визнання такого правочину судом недійсним.

У момент вчинення суб'єктами господарської діяльності правочинів щодо придбання та (або) відчуження акцій, які відбуваються після припинення діяльності емітента (про що до ЄДР внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи), набуття законної сили судовими рішеннями про скасування реєстрації випуску акцій і свідоцтв про реєстрацію випуску акцій, цими суб'єктами не додержуються вимоги частин 1, 5 ст. 203 ЦК України. У таких випадках згідно із ч. 1 ст. 215 ЦК України правочини є недійсними та ч. 2 ст. 215 – нікчемними у розумінні ЦК України.

Ознаки фіктивності акцій доцільно сформулювати з урахуванням наданих ДПА України висновків і необхідності повної оплати статутного капіталу до початку обігу акцій. Пропонується така редакція ч. 2 ст. 36¹ Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»:

«2. Забороняється проведення операцій з фіктивними акціями. Ознаками фіктивності акцій є одна або декілька з таких ознак:

1) неоплачені або неповністю оплачені акціонерами акції;

2) акції емітовані підприємствами, діяльність яких припинилася (про що до Єдиного державного реєстру внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи);

3) акції емітовані підприємствами, щодо яких судом визнано недійсними:

записи про проведення державної реєстрації, установчі документи та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту їх видачі;

записи про проведення реєстрації випуску акцій з моменту внесення інформації про нього до Загального реєстру випуску цінних паперів і свідоцтва про реєстрацію випуску акцій з моменту їх видачі».

Висновки

Проведене дослідження дозволяє обґрунтувати визначення таких ознак фіктивності операцій із акціями у їх сукупності:

ціна на акцію перевищує розмір частки у статутному капіталі, що припадає на одну акцію; визначення ціни на акції поза ринковими процедурами із організації торгівлі цінними паперами;

визначення ціни на акції без проведення незалежної експертної оцінки ринкової вартості акцій;

визначення ціни на акції всупереч висновку незалежного експерта щодо оцінки ринкової вартості акцій».

Пропонуємо запровадити інститут незалежної експертної оцінки ринкової вартості акцій, що відчужуються не на біржі чи іншому організаторі торгівлі цінними паперами.

Положення щодо визначення ознак фіктивності акцій передбачає такі ознаки:

неоплачені або неповністю оплачені акціонерами акції;

акції емітовані підприємствами, діяльність яких припинилася (про що до ЄДР внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи);

акції емітовані підприємствами, щодо яких судом визнано недійсними:

записи про проведення державної реєстрації, установчі документи та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту їх видачі;

записи про проведення реєстрації випуску акцій з моменту внесення інформації про нього до Загального реєстру випуску цінних паперів і свідоцтва про реєстрацію випуску акцій з моменту їх видачі.

Література

1. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. – Х., 2005. – 432 с.

2. Гарагонич О. В. Правові проблеми виведення із господарського обороту «технічних акцій» [Електронний ресурс] // Економіко-правові дослідження в ХХІ столітті: практика застосування Хозяйственного кодекса Украины и направления развития правового регулирования хозяйственных отношений (к 7-й годовщине принятия Хозяйственного кодекса Украины): Материали Четвертой междунар. науч.-практ. конф., 23–30 марта 2010 р., Донецк. – Режим доступу: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=314&ID=363.

3. Грудницькая С. Н., Фесечко Л. И. Основные принципы корпоративного управления акционерным капиталом и их правовое обеспечение // Экономика и право. – 2005. – № 2. – С. 87–91.

4. Максимчук Н., Непряхина Н. Большая уборка. Объем сделок с «мусорными» акциями резко снизился [Электронный ресурс] // Коммерсантъ Украина: Ежедневная деловая газета. – 2010. – № 27. – <http://www.kommersant.ua/doc.html?docId=1323466>.

5. Ознаки фіктивності цінних паперів [Електронний ресурс] // Цінні папери України. – 2011 р. – № 6. – Режим доступу: http://www.securities.org.ua/securities_paper/review.php?id=651&pub=4977.

6. Про перевірку суб'єктів господарювання, які проводили операції з «технічними» акціями та іншими корпоративними правами [Електронний ресурс]: Лист Державної податкової адміністрації України від 23.06.2008 р. № 12642/7/35-3017. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1008.9371.0>.

The questions of unconscientious turn of actions are analysed in the article, commercial law facilities of his warning are developed.

В статтє аналізуються вопросы недобросовестного оборота акций, предлагаются хозяйственно-правовые средства его предупреждения.



ВИДОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НА РИНКАХ ЕНЕРГОНОСІВ

Сергій Немченко,

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

У статті аналізується правове регулювання договірних відносин у сфері постачання електричної енергії в Україні.

Ключові слова: договір, істотні умови, постачальник, споживач.

В умовах розвитку ринкової економіки цивільно-правовий договір є основним засобом організації відносин між суб'єктами цивільних правовідносин, важливим інструментом правової організації.

За роки незалежності України прийнято ряд законодавчих актів, які певною мірою регулюють договірні відносини в сфері енергопостачання, але цивільно-правове законодавство в цій частині потребує подальшого вдосконалення. Науковці недостатньо комплексно вивчили питання договірного регулювання постачання електричної енергії. А. Волинець, Б. Сейнанароєв, Л. Андрєєва, М. Філіпова, Р. Якупов, та інші українські та російські науковці висвітлювали ті чи інші особливості договірного регулювання постачання електроенергії, але видовий аналіз договорів постачання електричної енергії є малодослідженою проблемою.

Метою цієї статті є аналіз видових особливостей договорів постачання електричної енергії, їх цивільно-правова характеристика.

На сьогодні більшість енергопостачальних організацій перебувають у приватній власності, а тому держава не може контролювати їх повною мірою, обмежуючись функціями загального нагляду. Як наслідок, постачальники, які є по суті монополістами на конкретних територіях, користуються цим і змушують споживача укладати договори про постачання електроенергії на невигідних для останнього умовах.

У подібній ситуації опинилася значна кількість споживачів улітку 2007 р., коли Кабінет Міністрів вніс зміни до Порядку постачання електричної енергії споживачам, у результаті чого до них були несподівано застосовані штрафні санкції за споживання електроенергії понад ліміту.

Основними законодавчими актами у сфері, що розглядається, є:

Закон України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. (далі – Закон);

Порядок постачання електричної енергії споживачам, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.03.1999 р. № 441;

Правила користування електричною енергією, затверджені постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 р. № 28 і зареєстровані в Мін'юсті України 02.08.1996 р. за № 417/1442 (далі – ПКЕЕ).

Відповідно до ст. 26 Закону споживання енергії можливе лише на підставі договору споживача з енергопостачальником. У зв'язку з цим будь-яка юридична чи фізична особа має укладати такий договір.

У 1996 р. Національною комісією з питань регулювання електроенергетики України (далі – НКРЕ) було прийнято ПКЕЕ, які регламентували, у тому числі, порядок укладення таких договорів і містили як додаток зразок Типового договору про постачання електроенергії. Саме на підставі цього Типового договору енергопостачальні організації склали свої договори про постачання електричної енергії. Однак споживач зобов'язаний був укласти не лише основний договір, а й багато різних додатків, які деталізували окремі положення договору.

За своєю суттю договір про постачання електроенергії є договором про приєднання (ст. 634 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). А тому до цього договору застосовуються особливі вимоги щодо змісту, порядку виконання та припинення.

Особливістю договірних відносин у сфері енергопостачання є надзвичайно суворі санкції за порушення споживачем умов договору. Йдеться зокрема, про кратну відповідальність за понадлімітне споживання електроенергії.

Так, відповідно до ст. 26 Закону ще до недавнього часу споживач сплачував 5-кратну вартість різниці фактично спожитої та договірної величини електроенергії.

На жаль, наше договірне право є ще далеким від ідеалу. Суперечності між Цивільним і Господарським кодексами, масові прогалини в законодавстві, відсутність чітких механізмів у договірних відносинах призводять до виникнення конфліктних ситуацій. Адже в українському законодавстві немає прямої норми, яка б відображала основний принцип договірного права: «*Pacta sunt servanda*» – договір потрібно дотримуватися, на відміну від, наприклад, російського законодавства, де вже 10 років існує така норма. Зокрема, у ст. 422 ЦК Російської Федерації зазначається: якщо після укладення договору прийнятий закон, що встановлює обов'язкові для сторін правила інші, ніж ті, які діяли при укладенні договору, умови укладеного договору зберігають силу, крім випадків, коли в законі встановлено, що його дія поширюється на відносини, які виникли з раніше укладених договорів¹.

Відповідно до ст. 275 Господарського кодексу (далі – ГК) України за договором енергопостачання енергопостачальне підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу та перегріту воду (енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується.

Предметом договору енергопостачання є енергія – електрична енергія, пара, гаряча і перегріта вода. Оскільки ЦК України, на відміну від ГК України, не містить закритого переліку ресурсів, що складають поняття «енергія», це дозволяє віднести до нього газ – ресурс, який також поставляється через єдину мережу.

Сторонами договору енергопостачання є енергопостачальник та споживач. ГК України визначає, що енергопостачальником може бути тільки юридична особа. Відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» (акта спеціального, на відміну від ГК України, та прийнятого у пізніші терміни) суміжне поняття «виробник житлово-комунальних послуг» визначається як суб'єкт господарювання, який виробляє або створює житлово-комунальні послуги, спрямовані на

задоволення потреб фізичної або юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезенні побутових відходів у порядку, встановленому законодавством. Іншими словами, Закон не обмежує коло виробників лише юридичними особами. Отже, цей термін слід тлумачити ширше і за аналогією із Законом України «Про електроенергетику» мати на увазі суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від їх відомчої належності та форм власності, що займаються виробництвом, передачею, постачанням енергії. Відповідно, споживачами енергії є суб'єкти господарської діяльності та фізичні особи, які використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж та купівлю.

Споживач зобов'язаний:

- оплатити прийняту енергію. Відповідно до ст. 272 ГК України розрахунки за договорами енергопостачання здійснюються на підставі цін (тарифів), установлених згідно із вимогами чинного законодавства. Ціни на енергію можуть встановлюватися вільно, за угодою сторін (див., зокрема, Умови та правила здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, затверджені постановою НКРЕ України від 12.08.1996 р. № 36), а також державою (див., зокрема, Порядок формування роздрібного тарифу на електроенергію для споживачів (крім населення і населених пунктів), затверджений постановою НКРЕ України від 22.01.2001 р. № 47) залежно від категорії споживачів енергії. Розрахунок за енергію, що відпускається, як правило, здійснюється у формі попередньої оплати. За взаємним погодженням сторін можуть застосовуватися планові платежі з наступним перерахунком або оплата, що провадиться за фактично відпущеною енергією;

- дотримуватися передбаченого договором режиму використання енергії, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання.

Згідно із ст. 277 ГК України абоненти користуються енергією з додержанням правил користування енергією відповідного виду, що затверджуються Кабінетом Міністрів України. Зокрема, постановами Кабінету Міністрів України були затверджені Правила надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення від 30.12.1997 р. № 1497, Правила користування електричною енергією для населення від 26.07.1999 р. № 1357, Правила надання населенню послуг з газопостачання від 09.12.1999 р. № 2246

¹Волинець А. Понадлімітне споживання електроенергії: чи законне застосування санкцій до споживача? // Юридичний журнал. – 2006. – № 4.

(постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.2004 р. № 476 викладені в новій редакції), тощо.

Заслужують на увагу види договорів на оптовому та роздрібному ринку енергоносіїв.

Договори про передачу майна:

договори, по яких здобувається електрична енергія з метою її споживання (договір енергопостачання, договір субенергопостачання);

договори між суб'єктами електроенергетики, відповідно до яких здобувається електрична енергія з метою її подальшого перепродажу (договір купівлі-продажу, поставки);

договір про порядок використання об'єктів електромережевого господарства, яке входить у єдину національну електричну мережу.

Договори про надання послуг:

договір про здійснення технологічного приєднання;

договір про надання послуг з передачі електричної енергії по мережі;

договір на оперативно-диспетчерське управління;

договір про міжмережеву взаємодію;
угоди, які регулюють взаємодію таких суб'єктів оптового ринку, як адміністратор торговельної системи; мережева компанія; системний оператор.

Договір приєднання до торговельної системи.

Аналіз видових особливостей договірної регулювання постачання електроенергії на оптовому та роздрібному ринках електричної енергії дозволяє зробити **висновок**, що:

характерною особливістю договірної регулювання є специфічний предмет – електрична енергія як стратегічне джерело промисловості та господарювання. З огляду на це жорсткість санкцій за порушення суттєвих умов є загальною видовою особливістю договорів енергопостачання;

види договорів енергопостачання не створюють кардинальної специфіки у загальному цивільному праві, проте вимагають удосконалення у рамках чіткого відмежування у законодавстві, що недосконало поділяє ринок електричної енергії на оптовий і роздрібний.

In the article the legal adjusting of contractual relations is analysed in the field of supplying to electric energy in Ukraine.

В статье анализируется правовое регулирование договорных отношений в сфере поставки электрической энергии в Украине.



ВИДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ РОЗМІЩЕННЯ Й ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Сергій Віхров,

аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України

У статті розглядаються майново-господарські й організаційно-господарські зобов'язання, що виникають у сфері розміщення й обігу цінних паперів інститутів спільного інвестування, аналізуються окремі види цих зобов'язань.

Ключові слова: майново-господарські зобов'язання, організаційно-господарські зобов'язання, інститут спільного інвестування, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Діяльність із спільного інвестування на ринку цінних паперів полягає в тому, що інституційні (спільні) інвестори, використовуючи відповідні фінансові інструменти, залучають тимчасово вільні грошові кошти окремих підприємств і населення – інвесторів індивідуальних, безпосередніх, і ці залучені кошти інвестують у цінні папери інших емітентів, корпоративні права, нерухомість, інші активи. Зазначена діяльність забезпечує функціонування нової, ринкової моделі інвестиційного процесу, а через неї – доступ суб'єктів господарювання до більш дешевого у порівнянні з банківськими кредитами капіталу. Це зумовлює виключне значення діяльності із спільного інвестування на ринку цінних паперів у залученні інвестицій в економіку, її роль у розвитку продуктивних сил держави.

Відносини, що виникають при створенні та діяльності інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ), регулюються Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. (далі – Закон про ІСІ), законодавством із питань функціонування фондового ринку та діяльності акціонерних товариств, а також іншими нормативно-правовими актами. Завданням регулювання цих відносин є забезпечення гарантій прав власності на цінні папери, захист прав учасників фондового ринку. Дослідження правового регулювання діяльності із спільного інвестування на вказаному ринку на сучасному етапі набуває актуального теоретичного та практичного значення.

Аналіз досліджень і публікацій останніх років свідчить, що питання організації та діяльності у сфері спільного інвестування на фондовому ринку в тих або інших аспектах висвітлюються як в економічних [1; 2 та ін.], так і юридичних [3–6 та ін.] дослідженнях. У той самий час питання господарських зобов'язань, що виникають у цій сфері, перебувають поза увагою юридичної науки.

Метою цієї статті є виявлення видів господарських зобов'язань у сфері розміщення й обігу цінних паперів інститутів спільного інвестування, теоретичний аналіз окремих видів цих зобов'язань на основі нормативних положень Господарського кодексу (далі – ГК) України та іншого законодавства.

Слід зазначити, що відносини (у тому числі зобов'язального характеру), які виникають у сфері спільного інвестування на ринку цінних паперів за участю суб'єктів господарювання, носять переважно господарський характер і регулюються нормами господарського законодавства. Такий характер вказаних відносин зумовлений тим, що вони формуються у процесі організації та здійснення господарської діяльності у зазначеній сфері, а учасниками їх є суб'єкти господарювання та відповідні суб'єкти організаційно-господарських повноважень.

Суб'єктами господарювання у цих відносинах є інституційні інвестори, які одночасно виступають емітентами цінних паперів ІСІ. Такими, насамперед, є корпоративні інвестиційні фонди. Щодо пайових інвестиційних фондів, то згідно із ст. 22 Закону про ІСІ вони не мають самостійної організаційної структури, не є юридичними особами. Це активи, що належать інвесторам і перебувають в управлінні компанії з управління активами. Саме такі компанії є суб'єктами господарювання та виступають як інвестори у відповідних відносинах за участю названих фондів. Крім корпоративних інвестиційних фондів, компанії з управління активами пайових інвестиційних фондів, суб'єктами господарювання у зазначених відносинах є безпосередні (індивідуальні) інвестори – господарські організації, а також професійні учасники фондового ринку, які обслуговують ІСІ та забезпечують здійснення ними інвестиційної діяльності (компанії з управління активами, торговці цінними паперами й організатори торгівлі, депозитарії, зберігачі активів ІСІ тощо).

Серед суб'єктів організаційно-господарських повноважень у відносинах, що досліджуються, перш за все, слід назвати органи державної влади, які здійснюють державне управління та регулювання на фондовому ринку, наділені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання – учасників цього ринку і вступають із названими суб'єктами в організаційно-господарські відносини у процесі такого управління та регулювання. Це – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку України (далі – ДКЦПФР), інші уповноважені органи виконавчої влади, а також саморегульнів організації професійних учасників цього ринку [7].

Відносини, що складаються між зазначеними суб'єктами при розміщенні й обігу цінних паперів ІСІ, є господарськими зобов'язаннями, оскільки відповідають ознакам таких зобов'язань, визначених ст. 173 ГК України. Вони мають відносний характер (наявність двох або більше конкретно визначених суб'єктів, учасників), який завжди відрізняє зобов'язання від інших типів правовідносин, а також особливий юридичний зв'язок між цими суб'єктами, суть якого полягає у наявності права вимоги в управленій стороні та відповідного обов'язку у стороні зобов'язаної. Основними видами таких зобов'язань є майново-господарські та організаційно-господарські.

Особливості розміщення та обігу цінних паперів ІСІ регулюються Законом про ІСІ та Положенням про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування, затвердженим рішенням ДКЦПФР в редакції від 07.11.2009 р. № 940 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 05.02.2003 р. за № 92/7413). Згідно з цими нормативно-правовими актами цінними паперами ІСІ є інвестиційні сертифікати пайового інвестиційного фонду й акції корпоративного інвестиційного фонду, які випускаються з метою здійснення діяльності із спільного інвестування. Вказані цінні папери розміщуються шляхом публічного (відкритого) або приватного (закритого) розміщення. Розміщення цінних паперів ІСІ здійснюється компанією з управління активами безпосередньо та/або через торговців цінними паперами, з якими така компанія уклала відповідні договори. При цьому торговець цінними паперами під час розміщення та викупу цінних паперів ІСІ діє від імені, за рахунок і в інтересах корпоративного інвестиційного фонду або компанії з управління активами пайового інвестиційного фонду. Зазначені нормативні положення зумовлюють види і структуру майново-господарських договірних зобов'язань, що виникають при розміщенні цінних паперів ІСІ. При безпосередньому розміщенні цінних паперів компанією з управління активами такі зобов'язання виникають між цією компанією та безпосереднім (індивідуальним) інвестором, якщо такий є суб'єктом господарювання, і набувають форми договору купівлі-продажу цінних паперів (придбання акцій корпоративного інвес-

тиційного фонду, інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду). При розміщенні цінних паперів ІСІ із залученням професійного торговця цінними паперами відповідні договірні зобов'язання виникають між вказаною компанією та цим торговцем. Основним видом договору, який при цьому використовується, є договір про андеррайтинг, предмет якого й полягає у розміщенні цінних паперів торговцем цінними паперами за дорученням, від імені та за рахунок емітента. Використовуються також юридичні форми договорів доручення та комісії [5; 8, с. 286–301; 9].

Об'єктами таких договірних зобов'язань є відповідні реальні конкретні відносини, що складаються при розміщенні цінних паперів і на регулювання яких спрямовані ці зобов'язання. Юридичний зміст зазначених зобов'язань визначається суб'єктивними правами й обов'язками їх учасників, які встановлюються останніми у відповідних договорах згідно з названими та іншими нормативно-правовими актами, у тому числі згідно з Правилами (умовами) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затверджених рішенням ДКЦПФР від 12.12.2006 р. № 1449 (zareєстровані в Міністерстві юстиції України 23.01.2007 р. за № 52/13319), Типовим договором про андеррайтинг, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 18.11.2008 р. № 1336 (zareєстрований у Міністерстві юстиції України 23.12.2008 р. за № 1221/15912) та ін.

Подібні майново-господарські договірні зобов'язання виникають і при викупі цінних паперів ІСІ, який здійснюється компанією з управління активами безпосередньо та/або через торговців цінними паперами, з якими ця компанія уклала відповідні договори. Порядок викупу цінних паперів ІСІ встановлюється регламентом відповідного ІСІ та його проспектом емісії цінних паперів із урахуванням вимог законодавства, зокрема ст. 44 Закону про ІСІ.

Організаційно-господарські зобов'язання у сфері розміщення й обігу цінних паперів ІСІ складаються між суб'єктами господарювання – корпоративним інвестиційним фондом, компанією з управління активами корпоративного чи пайового інвестиційного фонду, з одного боку, та суб'єктом організаційно-господарських повноважень – ДКЦПФР – з іншого.

Згідно із ст. 40 Закону про ІСІ при емісії й обігу цінних паперів ІСІ (інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду або акцій корпоративного інвестиційного фонду) компанія з управління активами має право здійснювати первинне розміщення таких паперів лише за умови реєстрації проспекту їх емісії. Для реєстрації емісії цінних паперів ІСІ компанія з управління активами повинна подати ДКЦПФР проспект емісії цих паперів – документ, який підлягає обов'язковій реєстрації в ДКЦПФР за заявою компанії з управління активами з необхідними документами, визначеними ДКЦПФР.

ДКЦПФР протягом 30 днів після отримання заяви та всіх необхідних документів повинна здійснити одночасно реєстрацію випуску цінних паперів і проспекту їх емісії або надати вмотивовану відмову в реєстрації. Відмова у реєстрації проспекту емісії цінних паперів ІСІ та змін до нього можлива лише з підстав, визначених у ст. 41 зазначеного Закону. Повідомлення про відмову в реєстрації проспекту емісії цінних паперів ІСІ або змін до нього із зазначенням підстави відмови та виключним переліком зауважень надсилаються заявнику в триденний строк із дня прийняття відповідного рішення. Якщо заявник повністю врахував зауваження ДКЦПФР та не вніс жодних інших змін до тексту документів, ДКЦПФР не має права відмовити у реєстрації поданих документів. Рішення ДКЦПФР про відмову в реєстрації проспекту емісії цінних паперів ІСІ може бути оскаржене у судовому порядку.

Організаційно-господарське зобов'язання з реєстрації випуску цінних паперів ІСІ та проспекту їх емісії своїм об'єктом має конкретні відносини, що складаються при такій реєстрації та на врегулювання яких воно спрямоване. Юридичний зміст такого зобов'язання визначається суб'єктивними юридичними правами й обов'язками його учасників – суб'єкта господарювання та суб'єкта організаційно-господарських повноважень. Право вимоги компанії з управління активами (управленої сторони щодо відповідних вимог) полягає у праві вимагати розгляду поданої нею заяви і документів про реєстрацію випуску цінних паперів ІСІ та проспекту їх емісії у встановлений Законом строк, проведення такої реєстрації ІСІ або надання вмотивованої відмови в реєстрації з виключним переліком зауважень тощо. Змістом обов'язку ДКЦПФР як зобов'язаної сторони є виконання законних вимог сторони управленої. ДКЦПФР, у свою чергу, має право вимагати подання зазначених документів у повному обсязі та належній формі, надавати зауваження щодо цих документів, а компанія з управління активами повинна виконати законні вимоги ДКЦПФР. Це організаційно-господарське зобов'язання двостороннє: кожна із сторін виступає управленою щодо одних вимог і зобов'язаною щодо інших. Воно активне, оскільки зміст його передбачає активні дії обох учасників, недоговірне – не виникає з договору та не набуває форми договору. Це зобов'язання просте, не містить інших зобов'язань. Воно регулятивне, точніше – процесуально-регулятивне, оскільки регулює певну позитивну поведінку його учасників, регламентуючи процедуру реєстрації випуску цінних паперів ІСІ та проспекту їх емісії. У той самий час це зобов'язання певною мірою пов'язане з реалізацією матеріально-правових норм, які встановлюють умови емісії цінних паперів ІСІ – реєстрацію їх випуску та проспекту емісії. Безпосередньою підставою виникнення такого зобов'язання є звернення відповідного суб'єкта господарювання (компанії з управління акти-

вами) до ДКЦПФР із заявою про реєстрацію проспекту емісії цінних паперів ІСІ й їх випуску.

Аналогічним організаційно-господарським зобов'язанням опосередковуються також відносини, що виникають у зв'язку з реєстрацією змін до проспекту емісії цінних паперів ІСІ. Такі зміни повинні бути внесені компанією з управління активами протягом семи днів з дня їх виникнення та зареєстровані в ДКЦПФР у порядку, встановленому для реєстрації проспекту емісії цінних паперів ІСІ.

Згідно із ст. 42 Закону про ІСІ після закінчення строку, встановленого для досягнення нормативів діяльності ІСІ, протягом трьох днів компанія з управління активами зобов'язана подати ДКЦПФР звіт про результати розміщення цінних паперів ІСІ в порядку, встановленому ДКЦПФР. ДКЦПФР на підставі звіту протягом 15 робочих днів після отримання звіту й усіх необхідних документів письмово повідомляє компанію з управління активами про відповідність ІСІ вимогам щодо мінімального обсягу активів. Якщо ІСІ не відповідає зазначеним вимогам, Комісія визнає випуск цінних паперів ІСІ таким, що не відбувся, та скасовує реєстрацію ІСІ.

Організаційно-господарське зобов'язання з подання звіту про результати розміщення цінних паперів ІСІ, що опосередковує зазначені відносини, є двостороннім, його змістом є взаємні права й обов'язки обох сторін. Воно недоговірне, просте, регулятивне, активне, матеріально-правове. У випадку визнання невідповідності ІСІ встановленим вимогам щодо мінімального обсягу активів це зобов'язання переростає в одностороннє організаційно-господарське зобов'язання з вилучення ІСІ з Реєстру ІСІ.

До групи організаційно-господарських зобов'язань, що виникають при розміщенні й обігу цінних паперів ІСІ, належать і зобов'язання щодо зупинення розміщення та викупу цінних паперів ІСІ. Таке зупинення може бути як за рішенням компанії з управління активами, так і за розпорядженням ДКЦПФР у разі виявлення нею загрози заподіяння суттєвої шкоди інтересам інвесторів або держави.

Якщо компанією з управління активами зупинені розміщення та викуп цінних паперів ІСІ відкритого або інтервального типу, ця компанія зобов'язана у дводенний строк повідомити про це ДКЦПФР із зазначенням причин такого зупинення. ДКЦПФР має розглянути обставини та підстави зупинення розміщення та викупу цінних паперів ІСІ відкритого або інтервального типу протягом семи днів, і на підставі розгляду може винести рішення про необґрунтованість такого зупинення та зобов'язати компанію з управління активами поновити розміщення і викуп цінних паперів ІСІ.

Викладене дає підстави для виділення двох організаційно-господарських зобов'язань із зупинення розміщення та викупу цінних паперів ІСІ. При зупиненні розміщення та викупу цінних паперів ІСІ за розпорядженням ДКЦПФР у разі загрози заподіяння суттєвої шкоди інте-

ресам інвесторів або держави виникає одностороннє зобов'язання, в якому відповідному праву ДКЦПФР протистоїть обов'язок компанії з управління активами виконати вказану вимогу. Це зобов'язання недоговірне, просте, матеріально-правове, регулятивне, активне.

Друге організаційно-господарське зобов'язання – із зупинення розміщення та викупу цінних паперів ІСІ відкритого або інтервального типу за рішенням компанії з управління активами є двостороннім. Обов'язок названої компанії полягає у своєчасному та належному повідомленні про таке зупинення ДКЦПФР, а при визнанні нею необґрунтованості цього зупинення – у появленні розміщення та викупу цінних паперів ІСІ. Обов'язком ДКЦПФР є своєчасний розгляд обставин і підстав для зупинення розміщення та викупу цінних паперів і винесення відповідного рішення.

Кожному із зазначених обов'язків кореспондують відповідні права іншої сторони такого зобов'язання. Це зобов'язання також недоговірне, просте, матеріально-правове, регулятивне, активне.

Висновки

Слід зазначити, що у сфері розміщення й обігу цінних паперів ІСІ на фондовому ринку складаються господарські правовідносини зобов'язального характеру (господарські зобов'язання) між учасниками цього ринку – як майново-господарські, так і організаційно-господарські. Якщо майново-господарські зобов'язання певною мірою досліджуються юридичною наукою, то організаційно-господарські перебувають практично поза увагою дослідників. Перспективи подальших досліджень у даному напрямі пов'язані, на нашу думку, з більш повним і глибоким

аналізом цих зобов'язань у плані вдосконалення відповідного законодавства та практики його реалізації.

Література

1. *Кублікова Т.* Інституційні інвестори: основні чинники розвитку // Схід. – 2008. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.experts.in.ua/baza/analytic/>.
2. *Сельський В.* Стан та проблеми розвитку інститутів спільного інвестування як ефективного механізму залучення інвестицій в економіку України // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 137–140.
3. *Бутузов В. М.* Правові та організаційні засади функціонування інститутів спільного інвестування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 22 с.
4. *Гнатів О.* Правова природа договору про приєднання до пайового інвестиційного фонду // Вісник Львівського університету: Сер. юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 118–123.
5. *Маслова-Юрченко К. О.* Порівняльна характеристика договорів андеррайтингу та доручення // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 349–354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08mkoatd.pdf>.
6. *Слободян О. А.* Правові аспекти становлення пайових інвестиційних фондів в Україні // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 389–395.
7. *Віхров С. О.* Ринок цінних паперів як господарсько-правова категорія // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 181–185.
8. *Кологойда О. В.* Правове регулювання фондового ринку України. – К., 2008. – 320 с.
9. *Ляхновська І. П.* Порівняльна характеристика договорів андеррайтингу, доручення та комісії // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 164–171.

Considered property and commercial obligations, organizational and economic obligations that arise in the placement and circulation of securities of collective investment institutions. A theoretical analysis of certain types of obligations.

В статье рассматриваются имущественно-хозяйственные и организационно-хозяйственные обязательства, возникающие в сфере размещения и обращения ценных бумаг институтов совместного инвестирования, анализируются отдельные виды этих обязательств.



ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПУБЛІЧНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

*Антон Василенко,
Фінансово-правовий коледж*

У статті розглядаються ознаки та пропонується визначення поняття «публічне акціонерне товариство».

Ключові слова: публічне акціонерне товариство, господарське товариство, юридична особа, корпоративні права, акція, акціонер.

Ефективне функціонування сучасного ринку безпосередньо залежить від постійного відтворення ринкового середовища. Важливим його елементом виступає ринкова інфраструктура – система підприємств, організацій та установ, що забезпечують рух товарів, послуг, капіталу, цінних паперів, робочої сили.

Особливість розвитку економіки в будь-якій країні зумовлена багатьма чинниками: політична й економічна стабільність, наявність розвинутих ринкових відносин, належна регуляторна політика, ефективне законодавство. Для розвитку підприємства в країні держава, передусім, має створити умови для розвитку ринку за єдиними правилами, гарантувати всім суб'єктам підприємницької діяльності захист їх законних прав та інтересів у відносинах з іншими суб'єктами та державними органами влади. Основними перешкодами для ведення бізнесу вважаються нестабільність законодавства, відсутність сталих принципів управління, порушення умов конкуренції багатьма учасниками ринку, політична нестабільність і корупція. Наявність цих перешкод зумовлює прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства» та, відповідно, **актуальність** і практичне значення теми статті.

|| **Метою цієї статті** є визначення поняття й ознак публічного акціонерного товариства.

Увага юристів, парламентаріїв та, насамперед, акціонерів сьогодні прикута до Закону України «Про акціонерні товариства», який набув чинності 29.04.2009 р. Підприємство, як елемент загального ринку, виконує функції акумуляції ринку ресурсів, стимулювання розвитку ринку, є економічним індикатором держави. До них належать і акціонерні товариства, як особлива складова ринкових відносин, специфічна організаційно-правова форма суб'єкта господарювання України.

Аналіз наукових джерел свідчить, що у сучасній літературі акціонерні товариства роз-

глядають, як економічну категорію, що відображає складову частину ринку, специфікою якого є особлива форма власності, як закономірний результат розвитку та трансформації приватної власності, коли на певному етапі розвитку масштаби виробництва, рівень технології, системи організації фінансів створюють основи для принципово нової форми організації виробництва на базі добровільної участі акціонерів. Це організаційно-правова форма господарювання, створена шляхом акціонування майна й участі у підприємницькій діяльності товариства з метою отримання прибутку. Саме процес акціонування зумовлює структурні зміни власності – від адміністративних методів управління (державна модель), до приватної ініціативи, здорової конкуренції (ринкова модель). Законодавча регламентація функціонування акціонерного капіталу відображає об'єктивні економічні процеси, соціально-політичні й ідеологічні орієнтири суспільства та держави в цілому.

Основними перевагами акціонерного товариства є: наявність достатньо могутнього механізму залучення грошових коштів; обмежена відповідальність власників підприємства; розподіл підприємницького ризику серед більшості акціонерів; можливість досягати економічних переваг, здійснюючи великомасштабне виробництво; організаційна стійкість підприємства.

Науково-теоретичною основою дослідження є роботи українських і російських учених-юристів: О. Вінник, В. Глібко, Є. Дубовицької, Д. Задихайла, О. Кібенко, В. Луця, І. Спасибо-Фатєєвої, Є. Харитоновна, В. Щербини та ін. [1–10].

Публічне акціонерне товариство як самостійний суб'єкт є юридичною особою. Поняття «юридична особа» на законодавчому рівні розкривалося через такі її ознаки: організаційна єдність, майнова відокремленість, здатність нести самостійну майнову відповідальність, здатність бути позивачем і відповідачем у суді, господарському та третейському судах. Чинний Цивільний кодекс (далі – ЦК) України визначає «юридичну особу»,

«господарське товариство», «акціонерне товариство» більш чітко та лаконічно.

Юридичною особою згідно із ст. 80 ЦК України вважається організація, створена та зареєстрована в установленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді. Відповідно до європейської традиції на законодавчому рівні закріплені такі види юридичних осіб (залежно від способу їх утворення):

- юридичні особи, що є об'єднаннями осіб;
- юридичні особи, що є об'єднаннями капіталів;
- юридичні особи, що є об'єднаннями як осіб, так і капіталів.

Безумовно, такий поділ є актуальним при аналізі правового статусу господарських товариств. Для персоніфікації господарських товариств як юридичних осіб важливо з'ясувати, чи особи об'єднують свої вольові й інтелектуальні зусилля, залишаючись відповідальними належним їм майном за дії юридичної особи, чи особи формують ще й статутний (складений) капітал, розмежовуючи в такий спосіб відповідальність свою та відповідальність створеної ними юридичної особи.

У пункті 2 ст. 113 Господарського кодексу (далі – ГК) України вказано, що господарські товариства можуть бути сформовані у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства.

Акціонерне товариство (далі – АТ) за своїми ознаками та правовою природою відрізняється від інших організаційно-правових форм господарських товариств. АТ є об'єднанням капіталів у класичному вигляді; в основу його побудови закладені не тільки договірні, а й корпоративні принципи.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерними товариствами є господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями, тобто наголошується на факті формування статутного (складеного) капіталу акціонерного товариства. Майно, передане як вклад до статутного (складеного) капіталу, є власністю акціонерного товариства. Таке законодавче положення є важливим для розмежування відповідальності засновників, учасників та утвореної ними юридичної особи, для характеристики взаємовідносин між ними й юридичною особою.

Слід також зазначити, що публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Зміна типу

товариства з приватного на публічне або з публічного на приватне не є його перетворенням. Закон України «Про акціонерні товариства» закріпив, з одного боку, додаткову відмінність між типами АТ (кількісний склад: у ПрАТ – обмежений 100 акціонерами, в ПуАТ – необмежений), з іншого – дозволив ПуАТ застосовувати як публічне, так і приватне розміщення акцій, а також передбачив наслідки застосування ПрАТ публічного (замість передбаченого Законом приватного) розміщення акцій – зміна типу АТ з приватного на публічне з внесенням відповідних змін до його статуту.

Прийняття загальними зборами публічного АТ рішення про зміну його типу (з публічного на приватне) надає акціонеру – власнику простих акцій товариства, який голосував проти прийняття цього рішення, право вимагати обов'язкового викупу товариством належних йому (акціонеру) акцій відповідно до статей 68 і 69 Закону України «Про акціонерні товариства». Акціонери публічного акціонерного товариства можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів і товариства.

Акціонерне товариство в силу своєї правової природи завжди має статус емітента цінних паперів, тому на нього поширюється законодавство про цінні папери та фондовий ринок (закони України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»). Діяльність АТ постійно контролюється спеціальним державним органом – Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Крім того, створення, реорганізація та ліквідація АТ, зміна його статутного капіталу обов'язково супроводжується операціями з акціями (реєстрацією випуску чи емісією акцій, анулюванням чи консолідацією акцій тощо). Тому успішна діяльність АТ і реалізація акціонерами своїх прав значною мірою залежить від Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку та професійних учасників фондового ринку – реєстраторів, депозитаріїв, торговців цінними паперами, організаторів торгів.

Акціонерне товариство стає самостійним суб'єктом права з моменту його державної реєстрації та самостійним суб'єктом відповідальності, тобто несе самостійну майнову відповідальність. Учасники, акціонери не є (і не можуть бути) відповідальними за зобов'язаннями юридичних осіб. У статті 140 ЦК України зазначено, що учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах

вартості своїх вкладів. Фактично перша частина зазначеного законодавчого положення є зайвою. Аналогічна за змістом і ч. 2 ст. 152 ЦК України: акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать. Адже юридична особа у будь-якій організації-правовій формі є самостійним суб'єктом права, а тому будь-які положення про те, що замість цієї юридичної особи хто-небудь несе чи не несе самостійну майнову відповідальність за юридичними зобов'язаннями є юридично абсурдними.

Відмінність АТ від інших господарських товариств полягає, перш за все, в тому, що його статутний капітал має акціонерну природу: поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості.

Статутний капітал – це капітал товариства, що утворюється з суми номінальної вартості всіх розміщених акцій товариства (підпункт 19 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»). Акція – це не тільки участь у статутному капіталі, а й цінний папір, що підтверджує участь акціонера в товаристві та його корпоративні права. Акція належить акціонеру на праві власності; вона може купуватися та продаватися, обмінюватися, переходити у спадок (за рішенням чи приговором суду).

Отже, визначальною ознакою акціонерних товариств є наявність статутного капіталу, який поділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості. Формування статутного капіталу акціонерних товариств має різні цілі:

- статутний капітал утворюється за рахунок коштів акціонерів, внесених за придбані акції. Його величина – це той первісний залучений капітал, який може використовувати АТ у своїй діяльності, з яким, власне, воно і «стартує»;

- розмір статутного капіталу має бути гарантією інтересів кредиторів АТ, а тому його мінімальний розмір встановлюється законодавчо (хоча мінімальна величина досить умовна, адже вона не має конкретного економічного обґрунтування і встановлюється дуже відносно);

- формування певного розміру статутного капіталу розглядається як умова державної реєстрації АТ.

Якщо у першому випадку величина статутного капіталу є майновою базою внутрішньої економічної стратегії та тактики АТ, у третьому – законодавчою вимогою імперативного порядку, з дотриманням якої її актуальність і значимість вичерпуються, то у дру-

гому випадку розмір статутного фонду повинен постійно підкріплювати та гарантувати ділову репутацію, надійність АТ в умовах ринку. Гарантійна функція статутного фонду має виконуватися впродовж усього часу існування АТ.

Якщо після закінчення другого та кожного наступного фінансового року вартість чистих активів акціонерного товариства виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу та зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом, товариство зобов'язане протягом 10 місяців з дати настання такої невідповідності усунути її або прийняти рішення про ліквідацію (п. 3 ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства»). Слід зазначити, що на відміну від п. 3 ст. 155 ЦК України, новий Закон «Про акціонерні товариства» дає строк на усунення невідповідності між мінімальним розміром статутного капіталу та вартістю чистих активів.

Акціонерне товариство може бути створене юридичними та фізичними особами. Якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають засновницький договір, який не є установчим документом товариства.

Акціонерне товариство, у тому числі публічне, може бути створене однією особою. Така можливість передбачена ст. 153 ЦК України та ст. 6 Закону України «Про акціонерні товариства». Отже, для акціонерного товариства як самостійної юридичної особи характерними є такі ознаки:

- наявність статусу юридичної особи;
- акціонерне товариство набуває право- і дієздатності з моменту державної реєстрації та виступає в цивільному обороті через систему утворюваних ним органів;

- АТ як юридична особа виступає в цивільному обороті від власного імені, має фірмове найменування, юридичну адресу (місцезнаходження), торговельну марку, що дає можливість розмежувати товари (послуги) одних суб'єктів від аналогічних товарів (послуг) інших, печатку, поточні й інші види рахунків у банківських установах тощо. Іншими словами, акціонерне товариство виступає у цивільному обороті як його учасник, наділений певними індивідуальними ознаками;

- АТ – господарська організація корпоративного типу, різновид господарського товариства;

- належність до товариств – об'єднань капіталів, у яких майнові елементи домінують над особистими (для участі в акціонерному

товаристві досить зробити майновий внесок – оплатити акцію, а персональна участь – трудова, в управлінні справами товариства – зазвичай не є обов'язковою);

- майнова відокремленість – наявність статутного капіталу, розмір якого не може бути меншим від законодавчо встановленої мінімальної величини;

- засновниками акціонерного товариства можуть бути одна, дві чи більше осіб;

- статутний капітал АТ поділяється на певну кількість часток рівної номінальної вартості. Право на таку частку посвідчується акцією, тобто акція акціонерного товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства (п. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства»);

- обов'язкова наявність статутного та реєстрового капіталів;

- єдиним установчим документом АТ є статут. Для акціонерних товариств велике значення має статутне регулювання, адже закон визначає найбільш загальні параметри діяльності акціонерних товариств, а статут конкретизує законодавчі положення, встановлює норми, що визначають внутрішню організацію, структуру АТ, порядок формування та компетенцію його органів, права акціонерів, порядок припинення акціонерного товариства тощо;

- АТ несе самостійну майнову відповідальність усім належним йому майном;

- обмеженість ризику акціонерів сплаченими за акції коштами (майном);

- корпоративний характер управління та відповідна система органів: вищий орган – загальні збори акціонерів; виконавчий – правління; контрольні – спостережна рада (контроль за діяльністю правління та захист інтересів акціонерів у перерві між загальними зборами акціонерів), ревізійна комісія (контроль за фінансово-господарською діяльністю правління);

- участь акціонерів в управлінні залежить від кількості належних їм акцій;

- можливість залучення значних інвесторів на правах власників привілейованих акцій;

- вихід акціонера з АТ здійснюється шляхом відчуження акцій;

- значний ступінь державного регулювання діяльності товариства.

Наведені ознаки є найбільш загальними, характерними для публічних акціонерних товариств як юридичних осіб – самостійних суб'єктів права. Акціонерне товариство є юридичною особою приватного права незалежно від частки та впливу держави як акціонера у конкретному акціонерному товаристві.

Що стосується ознак, які характеризують публічні акціонерні товариства то це публічність їх діяльності. Вона полягає в тому, що інформація про створення та фінансово-господарську діяльність АТ у визначеному законодавством обсязі підлягає опублікуванню в засобах масової інформації, тобто є відкритою (загальнодоступною). Така інформація може бути регулярною та мати свої особливості.

Література

1. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004. – 631 с.

2. Вінник О. М. Господарське право. – К., 2009. – 766 с.

3. Вінник, О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К., 2010. – 312 с.

4. Глібо С. В. Сутнісні ознаки акціонерного товариства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1995. – 17 с.

5. Задихайло Д. В., Кібенко О. Р., Назарова Г. В. Корпоративне управління. – Х., 2003. – 688 с.

6. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великої Британії та України: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2006. – 526 с.

7. Спасибо-Фатеева І. В., Кібенко О. Р., Борисова В. І. Корпоративне управління / За ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Х., 2007. – 498 с.

8. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / Є. О. Харитонов, Є. В. Додін, О. І. Харитонова та ін. – К., 2006. – 272 с.

9. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К., 2008. – 264 с.

10. Вінник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право. – К., 2000. – 544 с.

In the article through the analysis of science doctrines and legislation is researched features of public joint stock company and author represent his own definition of public joint stock company.

В статтє рассматриваются признаки и предлагается определение понятия «публичное акционерное общество».



«ТРИВАЛИЙ ЧАС» ЯК ОЦІНОЧНЕ ПОНЯТТЯ У СТАТТІ 146 КК УКРАЇНИ

Ярослав Лизогуб,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник відділу міжнародних зв'язків,
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті аналізується одна з оціночних ознак кваліфікованого складу злочину «незаконне позбавлення волі або викрадення людини» – «протягом тривалого часу» під кутом зору доцільності/недоцільності відсутності її законодавчого тлумачення шляхом надання їй конкретного числового вигляду.

Ключові слова: тривалий час, протягом тривалого часу, кваліфікуюча ознака, незаконне позбавлення волі, законодавче тлумачення.

Динаміку поширення практики використання оціночних понять у вітчизняному кримінальному законодавстві часів незалежності можна вважати загалом позитивною, адже правотворчий орган України більшою мірою дотримується правил місця застосування того чи іншого оціночного поняття. У той самий час, з огляду на статті Особливої частини чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, зазначена логіка ним не збережена. Це стосується, зокрема, ст. 146, якою встановлена кримінальна відповідальність за незаконне позбавлення волі людини. Безумовно, не всі оціночні поняття такої норми виглядають сумнівними. Проте щодо законодавчого підходу до викладу оцінки одного з них виникають певні питання. Йдеться про «тривалий час», яким у зазначеній статті законодавець детермінував певний астрономічний період, протягом якого утримання потерпілого в неволі становитиме підвищену, порівняно з утриманням, що характеризує незаконне позбавлення волі в елементарній формі (ч. 1), суспільну небезпеку. Правотворчий орган України відмовився від визначення меж часу, необхідного для розкриття змісту зазначеного оціночного поняття, й у такий спосіб повністю деформалізував його. Тому визначення кваліфікуючої ознаки автоматично стало компетенцією правозастосовних органів і кримінально-правової доктрини. Проте навряд чи можна таке законодавче рішення вважати доцільним, оскільки дотепер ні перші, ні другі не змогли дійти узгодженого висновку з цього приводу.

Вища судова інстанція України в особі Пленуму Верховного Суду з огляду на відсутність відповідної постанови вирішила залишити таке питання поза своєю увагою. Що стосується науки кримінального права, то її

представники (українські та російські), зокрема В. Борисов, О. Володина, В. Ковальов, А. Політова, М. Філін, М. Хавронюк, С. Шапченко, активно підключилися до дискусії з приводу розуміння тривалого часу. Майже кожен дослідник виклав свій вектор бачення цієї проблеми, конкретизувавши оціночне поняття на власний розсуд.

В. Борисов [1, с. 424] і М. Філін [2, с. 11] ведуть мову про тиждень або більше, О. Володина – про понад сім діб [3, с. 15], В. Ковальов – про десять повних діб [4, с. 43], А. Політова – про понад три доби [5, с. 14], М. Хавронюк – про принаймні два тижні [6, с. 365]. При цьому зазначається, що визначення ознаки, яка розглядається, є компетенцією суду, який, вирішуючи має враховувати астрономічний час утримання потерпілого, місце, умови, спосіб та інші конкретні обставини злочину [6, с. 365]. Найменший ступінь конкретизації у визначенні тривалого часу використав С. Шапченко, прив'язавши його до такого фізичного стану потерпілого, коли той є обмеженим у переміщенні протягом, принаймні, тижнів [7, с. 342].

Загалом суттєва диференціація астрономічних термінів визначення тривалого часу, на нашу думку, зумовлена відсутністю стандарту оцінки поняття, що розглядається. Разом із тим поява такого стандарту можлива лише за умов певної законодавчої формалізації оціночного поняття, зокрема, шляхом надання йому вигляду, за якого були б зрозумілими критерії оцінки. З огляду на чинну редакцію «тривалого часу» навіть число «π» є зрозумілішим результатом, адже воно має хоча б показник відліку, чого позбавлена ознака «тривалий час». Законодавець його не визначив, Верховний Суд – проігнорував, а вчені через надмірну понятійну оцінку, за-

кладену до змісту ознаки витлумачили неоднозначно. У результаті ж страждає функціональність норми, адже можливість практичного її застосування в частині кваліфікації за ознакою, що розглядається, викликає сумніви. Норма з надто узагальненими ознаками створює складнощі на практиці [8, с. 70]. Якщо законодавець зневажливо поставився до цього правила (припустився такого узагальнення. – *Я. Л.*), то може бути створена «каучукова» норма, існування якої є небажаним [8, с. 73]. Практично це означає можливість вільного сприйняття оцінки, зокрема з використанням різних астрономічних показників. Але, якщо, скажімо, ігнорування двотижневого строку позбавлення волі потерпілого під час вирішення питання про застосування кваліфікуючої ознаки, що розглядається, із зрозумілих причин ілюструватиме недостатню компетенцію правозастосовника або очевидну його упередженість, то кваліфікація фізичної ізоляції людини, зокрема протягом 5 діб, може стати добре замаскованим приводом для судових спекуляцій. Таку ситуацію не можна вважати справедливою. На думку Ю. Хім'яка, «оціночні кримінально-правові поняття, які не знайшли достатньої конкретизації ні у статті КК України, ні в узагальненнях судової практики (в судовій практиці відсутні єдині критерії щодо підходів до встановлення змісту таких понять), не можуть використовуватись законодавцем» [9, с. 68–69].

Ми не заперечуємо проти використання в кримінальному законодавстві оціночних понять, розуміючи, як зазначає К. Лановенко, що «оціночні поняття надають певної гнучкості механізму кримінально-правового регулювання» [10, с. 152]. Разом із тим реалізація подібної ідеї має відбуватися під кутом зору відповідних правил, вироблених теорією кримінального права.

Віддання цього питання на відкуп практиці без попереднього належного ступеня наукового обговорення й уніфікації¹ створило чудову демонстрацію сентенції – «скільки юристів – стільки й думок». А ознака, що розглядається, стала предметом наукових баталій. Утім, закон існує і його реалізація не повинна виглядати настільки неоднозначною. Вносячи таке поняття до кримінально-правової норми, правотворчий орган України мав би розуміти, що оскільки ознакою детермінуватиметься така категорія, як «час» (семантичне значення якої вельми невизначене), для зняття питання у ході правозастосування доцільно було б показати хоча б початкову межу його астрономічного відліку, зокре-

ма, на кшталт того, як це зробили в кодексах про злочини та покарання законодавці багатьох країн світу, наприклад, США на рівні штату Колорадо (Sect. 303, Part 3, Art. 3, Title 18) – 12 годин і більше, Мексики (Art. 364), Гондурасу (Art. 194) – понад 24 години; Литовської Республіки (ст. 146), Болівії (Art. 292) – понад 48 годин; Болгарії (ст. 142а) – понад 2 доби; Фінляндії (Sect. 21, Chapt. 25) – понад 72 години; Республіки Південний Судан (Sect. 284) і Республіки Судан (Sect. 288) – 3 дні або більше; Малайзії, Пакистану, Індії (Sect. 343) – 3 дні або більше, (Sect. 344) – 10 днів або більше; Шри-Ланки (Sect. 334) – 3 дні або більше, (Sect. 335) – 10 днів або більше; Філіпін (Art. 267), Ефіопії (Art. 585 of Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia 2004 року), Коста-Ріки (Art. 192) – понад 5 днів; Франції (ст. 224¹), Республіки Польща (ст. 189), Еритреї (Eritrean Transitional Penal Code – Art. 557) – понад 7 днів; Албанії (Art. 109/a), ФРН (§ 239), Латвійської Республіки (ст. 152), Парагваю (Art. 124) – понад тиждень; Сальвадору (Art. 149) – понад 8 днів; Гватемали (Art. 204), Еквадору (Art. 184), Уругваю (§ 282), Швейцарії (ст. 184) – понад 10 днів; Бразилії (Sect. III § 1 Art. 148), Іраку (ст. 421), Іспанії (ст. 163), Колумбії (Art. 170), Чілі (Art. 141) – понад 15 діб; Австрії (§ 99), Аргентини (ст. 142), Еквадору (Art. 185), Норвегії (Sect. 223) – понад місяць; Сербії (Art. 132), Македонії (Art. 140), Боснії та Герцеговини (Art. 147), Чорногорії (Art. 162) – понад 30 днів.

Їх підходи до визначення часу утримання потерпілого виглядають неоднозначними, але вони є чітко детерміновані та зрозумілі, що є запорукою утримання під об'єктивним контролем у цій частині рішень правозастосовників. Що стосується диференціації, то це результат думки (доктринальної, судової, звичаєвої тощо), яка склалася в юридичній царині тієї чи іншої країни під тиском конкретної правової системи чи правової сім'ї. Безумовно, можна сперечатися про те, які з термінів є найбільш придатними в контексті відповідальності за незаконне позбавлення волі, але слід визнати, що вони є перешкодою у застосуванні закону на чиюсь користь і не лише в країнах, де кодекс відіграє провідну роль у механізмі кримінально-правового регулювання, а й там, де велике значення належить судовому прецеденту. Останнім, як відомо, регулюються лише неврегульовані сфери, зокрема кримінально-правових відносин.

Слід зазначити, що подібна диференціація є не в усіх кодексах країн світу. Так, вона відсутня у КК Азербайджанської Республіки (ст. 145), КК Арменії (ст. 133), КК Афганістану (Art. 414–416), КК Республіки Бангладеш (Sect. 341), КК Ботсвани (Sect. 259),

¹Таке поняття у вітчизняному кримінальному законодавстві раніше ніколи не використовувалось і в науці не обговорювалося.

КК Венесуели (Art. 175), КК Індонезії (Art. 333, 334), КК Італії (Art. 605); КК Казахстану (ст. 126), КК Канади (Sect. 179 (2)), КК Кенії (Sect. 263), КК Киргизстану (ст. 125), КК КНР (ст. 238), КК Королівства Бутан (Sect. 163), КК Куби (Art. 279), КК Монголії (Art. 109), КК Панами (Art. 147), КК Перу (Art. 152), Нікарагуа (Art. 166), КК Республіки Білорусь (ст. 183), КК Республіки Корея (ст. 276–282), КК Республіки Молдова (ст. 166), КК Російської Федерації (ст. 127), КК Румунії (Art. 201), КК Сан Маріно (Art. 169), КК Сомалі (Art. 460), КК Таджикистану (ст. 131), КК Таїланду, КК Танзанії (Sect. 253), КК Туреччини (Art. 109), КК Туркменістану (ст. 129), КК Угорщини (Sect. 175), КК Узбекистану (ст. 138), КК Швеції (статті 1–2, Глава 4), КК Японії (ст. 220); Федеральному кримінальному кодексі США (§ 1201), а також кримінальних кодексах і статутах штатів, зокрема Аїдахо (Sect. 18–4501), Айови (§ 710.7), Алабами (Sect. 13A-6-41, 13A-6-42), Аляски (Sect. 11.41.300), Арізони (Sect. 13-1303), Арканзасу (§ 5-11-103, § 5-11-104), Вайомінгу (Sect. 6-2-2-202), Вашингтону (§ 9A.40.040), Вермонту (§§ 2406-2407), Вірджинії (§ 18.2-47), Вісконсину (Sect. 940.30), Джорджії (Sect. 16-5-41), Іллінойсу (Sect. 10-3, 10-3.1), Індіани (Sect. 3-3-42-35), Каліфорнії (Sect. 207, 209), Канзасу (Sect. 11, Art. 54, Chapt. 21), Кентукі (Sect. 509.020, 509.030), Масачусетсу (Sect. 26, Chapt. 265), Міссурі (Sect. 565.100, 565.120, 565.130), Монтани (Sect. 45-5-301), Небраски (Sect. 28-314–28-315), Невади (Sect. 210.310), Нью-Йорку (§§ 135.05, 135.10), Нью-Хемпширу (Sect. 633:1, 633:2), округу Колумбія (§ 22-2001), Огайо (Sect. 2905.03), Оклахоми (§ 741), Орегону (Sect. 163.225), Пенсільванії (§ 2902), Південної Дакоти (Sect. 22-19-17), Північної Кароліни (§ 14-39, § 14-43.3, Art. 10), Род-Айленду (Sect. 11-26-1), Тенессі (Sect. 39-13-302, 39-13-303), Техасу (Sect. 20.02), Юти (Sect. 76-5-304); Федеральному кримінальному кодексі Австралійської Співдружності, а також КК штатів Квінсленд (Sect. 355) і Західна Австралія (Sect. 332-333); Пенітенціарному кодексі Естонії (ст. 136). Утім, лише двічі нам трапилися норми, в яких певною мірою на кшталт КК України задля диференціації ступеня небезпечності злочину, що розглядається (залежно від часу утримання потерпілого), замість конкретних числових показників використані узагальнюючі ознаки, а саме: у КК Данії – «довготривале» (§ 261 (2)) і в КК штату Мен, США – «протягом тривалого часу» (§ 303).

Отже, досвід більше ніж достатній, натомість він не на користь українського варіанту диференціації відповідальності, оскільки ознаці, за участі якої її здійснено, реально не вистачає певної формалізації. Безумовно, «су-

ворий формалізм – це «вчорашній» день кримінального права» [8, с. 72], але ми не маємо на меті абсолютну конкретизацію поняття з наданням йому замкненої структури. Вартість питання – часткова формалізація шляхом визначення кількісної межі відліку. В. Пітецький зазначав, що більшість оціночних ознак повинна бути конкретизована в законі шляхом указівки на кількісні критерії [11, с. 13]. Адже саме вона розкриває зміст оціночної законодавчої конструкції кваліфікуючих ознак [12, с. 91].

Практика реалізації механізму деталізації змісту деяких оціночних ознак, зокрема шляхом їх конкретизації, не є новелою для вітчизняного законодавця. На це зверталась увага за радянських часів [11, с. 13; 13, с. 6]; такі приклади є й на сучасному етапі (зокрема, статті 12, 22, 49, 185 КК України).

У нашому випадку доцільно скористатися порадами вчених, узявши за орієнтир законодавчу логіку країн світу, які здійснили диференціацію відповідальності за незаконне позбавлення волі на основі конкретних числових показників. Певна конкретизація оціночного поняття, що розглядається, здійснена законодавцем, здатна зумовити можливість реальної його оцінки та, як зазначає А. Огородник, знизити суб'єктивний момент до мінімуму [14, с. 107]. Ось чому завжди важливо встановити, які визначення у праві мають належати законодавцю, а які – науці та практиці [8, с. 73].

Яка ж конкретизація ознаки, що розглядається, в перерахунку на числові показники максимально відповідатиме принципам гуманізму та справедливості вітчизняного кримінального права? Який цифровий еквівалент утримання потерпілого визначатиме адекватну диференціацію основного та кваліфікованого складів незаконного позбавлення волі людини як злочину, передбаченого ст. 146 КК України? З метою унеможливлення волюнтаристського підходу реалізація цього питання має здійснюватися з огляду на об'єктивні обставини, що наріжним каменем проходять через утримання потерпілого в неволі.

Забігаючи трохи наперед, зазначимо, що саме термін у понад три дні відповідатиме зазначеному критерію. Адже, саме через три дні відсутності людини збільшується інтенсивність заходів задля виявлення потерпілого. Саме після трьох днів утримання людини в умовах позбавлення волі є вельми можливими психотравмуючі наслідки: від Стокгольмського синдрому [15, с. 289], особливо при позитивному чи поважливому ставленні з боку злочинця, до параної чи розладів аутистичного спектра – при негативному. Значно страждає й моральна самооцінка потерпілого. Т. Нуркаєва зазначає, що перебу-

вання людини в неволі навіть протягом доби здатне викликати в неї значні моральні страждання [16, с. 41]. Тримання ж її понад три доби напевно такі страждання викличе. А вже тривалість часу в умовах ізоляції й обмежень набуває, м'яко кажучи, іншого вигляду.

Важливою у вирішенні питання, що розглядається, є й інша сторона тримання людини в неволі протягом понад три доби, що характеризує ставлення саме винного до результату своїх дій. Абсолютно очевидно, що цього часу більше ніж достатньо для повного усвідомлення ним свого вчинку та шкідливості злочину. Більше того – його достатньо для вирішення питання про відмову від подальшої реалізації умислу. Ігнорування ж винним факторів негативності своєї поведінки та відмова від припинення злочинної діяльності на користь продовження незаконного позбавлення волі, на нашу думку, має розглядатись як злісність і навіть зухвалість. А тому й оцінка таким діям має надаватись під кутом зору обтяжуючих обставин і закріплюватись ознакою саме кваліфікованого складу.

Навіть осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, заборонено утримувати понад 72 години за чинним законодавством України. Безумовно, там ідеться про інші обставини, інший статус людини, оскільки, зокрема, підстави її утримання є законними, але чомусь законодавець дійшов висновку про достатність такого часу для збору доказів, вирішення питання про пред'явлення обвинувачення тощо.

Зрозуміло, це не основний аргумент викладеної логіки про необхідність вирішення питання щодо оцінки часу утримання потерпілого понад 3 доби як підстави для створення кваліфікуючої ознаки. Проте і він не позбавлений сенсу.

Сподіваємося, що проілюстрована логіка буде сприйнята науковим світом і законодавцем, адже вона побудована на конкретних фактах і викладена з відповідною аргументацією.

Література

1. *Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін, В. І. Бори-

сов, С. Б. Гавриш та ін.: За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2003. – 1196 с.

2. *Филин М. В.* Уголовная ответственность за незаконное лишение человека свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2000. – 28 с.

3. *Володина О. О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.

4. *Ковалев А. П.* Незаконное лишение свободы: проблемы совершенствования законодательства // *Закон и право.* – 2005. – № 3. – С. 41–43.

5. *Політова А. С.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 22 с.

6. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины* / Под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – Х., 2011. – 1280 с.

7. *Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий.* – К., 2004. – 1096 с.

8. *Ковалев М. И.* Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // *Советское государство и право.* – 1973. – № 11. – С. 68–75.

9. *Хім'як Ю.* Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини // *Вісник Національної академії прокуратури України.* – 2011. – № 2. – С. 65–69.

10. *Лановенко К.* Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві // *Підприємництво, господарство і право.* – 2010. – № 9. – С. 152–155.

11. *Питецький В.* Конкретизація оціночних признаков уголовного законодательства // *Советская юстиция.* – 1991. – № 2. – С. 12–13.

12. *Берзін П.* Щодо питання про оціночні поняття, які визначаються матеріальними критеріями і виступають кваліфікуючими ознаками за чинним Кримінальним кодексом України // *Підприємництво, господарство і право.* – 2002. – № 10. – С. 90–95.

13. *Питецький В.* Оценочные понятия в уголовном праве // *Советская юстиция.* – 1988. – № 12. – С. 6–7.

14. *Огородник А.* Оціночні поняття в структурі норм кримінального права // *Право України.* – 2000. – № 1. – С. 103–108.

15. *Бартол К.* Психология криминального поведения. – СПб., 2004. – 352 с.

16. *Нуркаева Т.* Преступления против свободы и неприкосновенности личности // *Российская юстиция.* – 2002. – № 8. – С. 40–41.

One of the evaluative criteria of the qualification type of crime «Illegal deprivation of freedom or kidnapping» was illustrated in the article. It was analysis from the point of expediency or inexpediency of absence of its legal interpretation in the way of provision of concrete number's kind to him.

В статтє аналізується один из оціночних признаков кваліфіцированного состава преступления «незаконное лишение свободы или похищение человека» – «в течение длительного времени» с точки зрения целесообразности/нецелесообразности отсутствия его законодательного толкования путем предоставления ему конкретного числового выражения.



КВАЛІФІКАЦІЯ ЗАЗДАЛЕГІДЬ ОБІЦЯНОГО СПРИЯННЯ УЧАСНИКАМ ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Світлана Хилюк,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету
ім. Івана Франка*

У статті сформульовані правила кримінально-правової кваліфікації заздалегідь обіцяного сприяння учасникам злочинної організації.

Ключові слова: кримінально-правова кваліфікація, злочинна організація, заздалегідь обіцяне сприяння.

Необхідною частиною ефективної боротьби з організованою злочинністю є належна протидія сприянню діяльності злочинних організацій, у тому числі кримінально-правовими засобами. Питання кримінальної відповідальності за заздалегідь обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій у чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України тією чи іншою мірою регламентуються низкою норм, зокрема статтями 27, 28, 30, 209, 255, 257, 258³, 258⁴, 258⁵, 260. Сприяння учасникам злочинних організацій (із урахуванням конкретних обставин справи) може оцінюватись як виконавство чи пособництво в злочині, передбаченому ст. 255 КК України, або ж становити причетність до злочину, передбаченого ст. 255 КК, а тому кваліфікуватись за ст. 256 КК. Впливає на кваліфікацію і вид злочинної організації, учасникам якої надається сприяння, і конкретна форма сприяння (чи є особа, яка сприяє, членом організації) й інші обставини. У зв'язку з цим практика потребує науково обґрунтованих рекомендацій щодо кваліфікації сприяння учасникам злочинних організацій на підставі чинних кримінально-правових норм.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі положень теорії кримінально-правової кваліфікації сформулювати правила кримінально-правової оцінки заздалегідь обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій.

Загальні правила кваліфікації з урахуванням усіх форм співучасті, в тому числі злочинної організації, сформулював В. Навроцький [1, с. 255–288]. В Україні досі біль-

ше уваги приділялося заздалегідь необіцяному сприянню [2].

М. Семикін ставить цілком слушні запитання: що робити у випадках, коли сприяння, по-перше, заздалегідь обіцяне та дається вже існуючій організації; по-друге, заздалегідь необіцяне і дається ще неіснуючій організації; по-третє, заздалегідь обіцяне і дається ще неіснуючій організації? Вирішувати ці питання він пропонує шляхом внесення змін до КК України: «Такому нелогічному положенню у кримінальному законодавстві напевно можна дати логічне пояснення. Вбачається, що було б цілком логічним усі види сприяння передбачити в ст. 255 КК» [3, с. 114, 116].

А. Данилевський аналізує питання кримінальної відповідальності за сприяння діяльності окремих видів стійких злочинних об'єднань, із яких лише терористична організація має ознаки злочинної організації, та визначає загальне поняття «сприяння діяльності терористичної організації». Він вказує на суперечність між положеннями ч. 6 ст. 27 та ст. 258³ КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування діяльності терористичної організації [4, с. 4, 8–9]. Натомість М. Семикін вказує на суперечність не помічає, а звертає увагу на, існуючу, на його думку, невідповідність між положеннями ст. 255 та ст. 256 КК, оскільки обидві норми передбачають відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій; він традиційно пропонує вирішити це питання шляхом внесення змін до КК [5, с. 11–12].

Л. Демидова розмежовує злочини, передбачені ст. 255 та ст. 256 КК за тим, чи було сприяння заздалегідь обіцяне чи ні [6]. Ок-

ремі форми сприяння побіжно аналізуються у дослідженнях складів злочинів, передбачених статтями 255, 257, 258³, 260 КК [4; 7–12]. Таким чином, питання кримінально-правової оцінки сприяння учасникам злочинних організацій у кримінально-правовій науці України вирішуються фрагментарно; вчені констатують недосконалість законодавчої регламентації у цій сфері, пропонують свої зміни до тексту кримінального закону. Питання про те, як діяти суб'єкту кримінально-правової кваліфікації з урахуванням чинної редакції відповідних законодавчих положень залишаються невирішеними.

У кримінальному праві, за загальним правилом, сприяння злочину розглядають залежно від того, чи було воно заздалегідь обіцяне чи ні, як пособництво у вчиненні злочину чи форму причетності до злочину [13]. *Заздалегідь обіцяним* є сприяння, яке надається до початку дій виконавця, в момент вчинення злочину виконавцем, але в будь-якому випадку до моменту закінчення злочину [14, с. 27]. Заздалегідь обіцяне сприяння перебуває у причинному та винному зв'язку із злочинном, який вчинив виконавець [14, с. 35]. У випадку заздалегідь обіцяного приховування злочину, *пособництвом* вважається обіцянка приховати відповідний злочин, яка укріплює рішучість вчинити злочин (так зване інтелектуальне пособництво) [15, с. 95–96]. Саме ж приховування злочину, вчинене після його закінчення лежить за межами складу злочину, вчиненого у співучасті, та потребує самостійної кримінально-правової оцінки.

У теорії кримінально-правової кваліфікації сформульовані окремі правила оцінки дій осіб, які організувалися у злочинну організацію, та самої організації до дії. В. Навроцький вважає, що злочини, вчинені у складі злочинної організації, слід кваліфікувати самостійно, за сукупністю із статтями, які передбачають відповідальність за створення злочинних організацій, участь у них чи у вчинених ними злочинах [1, с. 273, 279]. Тому для вироблення правил кваліфікації заздалегідь обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій необхідно визначити, які кримінально-правові норми підлягають застосуванню у випадку надання такого сприяння у діяльності із створення злочинної організації та діяльності осіб, які вже організувалися у злочинну організацію.

Заздалегідь, до початку злочину, обіцяне сприяння створенню злочинної організації, участі в ній чи керівництву нею кваліфікується як пособництво у створенні злочинної організації (ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 255 КК України). Проте з цієї загальної норми з урахуванням виду злочинної організації, а також конкретних форм сприяння законодавець

виділив низку спеціальних норм, які й підлягатимуть застосуванню.

У КК України встановлено відповідальність за створення, керівництво та участь у таких видах злочинних організацій: банда (ст. 257), не передбачене законом збройне формування (частини 2, 3, 4 ст. 260), не передбачене законом України воєнізоване формування (частини 1, 3, 4 ст. 260), терористична організація (ст. 258³). Таким чином, сприяння створенню банди, не передбаченого законом збройного формування, не передбаченого законом воєнізованого формування, участь у них чи керівництво цими утвореннями кваліфікується як пособництво у злочинах передбачених відповідно: ст. 257 та частинами 1, 2, 3 ст. 260 КК. Сприяння ж створенню та діяльності терористичної організації названо як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 258³ КК, а тому особа, яка вчинила ці дії, є виконавцем злочину «Створення терористичної групи чи терористичної організації».

Ні кримінальний закон, ні теорія не дають вичерпного переліку можливих форм заздалегідь обіцяного сприяння вчиненню злочину. І законодавець у ч. 5 ст. 27 КК України, і науковці називають лише найбільш типові форми: надання засобів і знарядь, усунення перешкод (так зване фізичне пособництво), заздалегідь обіцяне приховування злочину (так зване інтелектуальне пособництво) тощо [16, с. 591; 17, с. 150–153]. У більшості випадків конкретна форма заздалегідь обіцяного сприяння у створенні, керівництві злочинною організацією значення для кваліфікації не має, за винятком ситуацій, коли має місце співучасть особливого роду; або коли сприяння злочинній організації містить склад іншого злочину.

Співучасть особливого роду визнаються організаторські, підбурювальні, пособницькі дії, передбачені диспозицією статті Особливої частини КК, і кваліфікуються вони лише за цією статтею як посягання виконавця злочину [1, с. 240]. Тому сприяння у формі організації, керівництва чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп кваліфікуються як дії виконавця за ст. 255 КК «Створення злочинної організації»; у формі сприяння створенню терористичної організації, крім фінансового та матеріального забезпечення, – за ст. 258³ КК «Створення терористичної групи чи терористичної організації»; фінансове та матеріальне забезпечення створення терористичної організації – за ст. 258⁵

КК «Фінансування тероризму». Прикладом, коли сприяння створенню злочинної організації містить склад іншого злочину, є допомога у створенні банди шляхом збуту вогнепальної зброї, такі дії повинні кваліфікуватися як пособництво у бандитизмі та незаконне поводження із зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 5 ст. 27; ст. 257, ч. 1 ст. 255 КК України).

М. Гнетнев зазначає, що *діяльність злочинної організації* слід розуміти як вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів [2, с. 174]. Безумовно, це є метою створення злочинної організації, яка відрізняє її від інших форм співучасті, проте у реальному житті нарівні з учиненням тяжких та особливо тяжких злочинів злочинна організація може вчиняти й злочини невеликої чи середньої тяжкості. У такому випадку застосовуватимуться ті самі правила кваліфікації, що й до вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Сприяння учасникам злочинних організацій, не пов'язане з вчиненням злочинів, наприклад приготування їжі, прання сорочок тощо, не є кримінально-карним. Суб'єктом заздалегідь обіцяного сприяння може бути лише особа, яка не є членом злочинної організації; будь-яке створення умов для злочинної діяльності злочинної організації особою, яка є її членом розглядається як участь у такій організації, а це самостійна форма злочинного діяння, передбачена щодо кожного виду злочинних організацій. Таких позицій дотримуються М. Семикін [3, с. 101], М. Гнетнев [2, с. 102], А. Данилевський [4, с. 10], І. Радіонов [9, с. 13].

Заздалегідь обіцяне сприяння діяльності злочинної організації пропонується кваліфікувати по-різному. М. Гнетнев вважає, що «це є пособництво у скоєнні злочину, відповідальність за який передбачена в ч. 1 ст. 255, а саме – тяжкого або особливо тяжкого злочину учасниками злочинної організації» [2, с. 167]. Аналогічні підходи відображені у коментарях до КК України стосовно бандитизму. Там зазначається, що надання транспорту, переховування бандитів належить кваліфікувати як пособництво бандитизму [18, с. 733]. Таке твердження викликає ряд заперечень: по-перше, ч. 1 ст. 255 КК не містить вказівки на такий самостійний вид діяння, як вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину; більше того реалізація мети злочинної організації шляхом вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину лежить за межами складу злочину, передбаченого ст. 255 КК, і потребує кваліфікації за сукупністю; по-друге, немає співучасті взагалі, можна вести мову лише про співучасть у конкретному злочині; якщо ж об'єктивна сторона його складу охоплює кілька альтернативних діянь, то по-

собник повинен сприяти виконанню одного або кількох із вказаних діянь. Тому, є підстави стверджувати, що заздалегідь обіцяне сприяння діяльності злочинної організації не може оцінюватися як пособництво у злочині, передбаченому ст. 255 чи ст. 257 КК України.

Думки щодо того, чи є заздалегідь обіцяне сприяння діяльності злочинної організації участю у злочині, вчинюваному злочинною організацією, у науці розділилися. Так, В. Тихий стверджує, що участь у злочині, вчинюваному злочинною організацією має місце тоді, коли особа не є членом організації, але взяла безпосередню участь у злочині, вчиненому злочинною організацією, тобто була співвиконавцем її злочину [19, с. 289–290]. Іншу позицію обстоює Л. Демидова. На її думку, особа бере участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією, виконуючи будь-яку роль, у тому числі й пособника [7, с. 13]. Така позиція є більш переконливою з огляду на те, що відповідно до законодавчого визначення співучасті (ст. 26 КК) всі види співучасників беруть участь у вчиненні злочину. Таким чином, надаючи заздалегідь обіцяне сприяння діяльності злочинної організації, особа є виконавцем злочину у формі участі у злочинах, вчинюваних злочинною організацією (або іншого злочину, який передбачає відповідальність за участь у злочинах окремих видів злочинних організацій).

Проте посиланням на ч. 1 ст. 255 КК України правильна кваліфікація дій таких осіб не вичерпується. Відповідно до принципу повноти кримінально-правової кваліфікації необхідно проводити кримінально-правову оцінку всіх значущих із точки зору кримінального закону діянь [20, с. 415]. Особа, яка заздалегідь обіцяє сприяти вчиненню злочину злочинною організацією, не лише підсилює злочинну організацію, заподіюючи при цьому шкоду громадській безпеці, а й долучається до посягання на інші об'єкти кримінально-правової охорони (на життя та здоров'я особи, власність, здоров'я населення тощо). А тому у діях такої особи є ідеальна сукупність злочинів – участь у злочині, вчинюваному злочинною організацією (ч. 1 ст. 255 КК) та пособництво у злочині, в якому особа взяла участь (шляхом надання сприяння), учасником злочинної організації за умови, що наявні об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті.

Постає питання: чи потрібно цей конкретний злочин, вчинений злочинною організацією (вбивство на замовлення, розбій, торгівля людьми тощо) кваліфікувати з посиланням на ту форму співучасті, яка є найбільш наближеною до злочинної організації, з числа тих, що передбачені у відповідній статті Особливої частини? Принцип заборони

подвійного інкримінування означає, що одне діяння може становити два злочини з урахуванням посягання на різні об'єкти, проте інші обставини не повинні інкримінуватися особі двічі. Такий підхід до розуміння правила «не двічі за одне» відображений у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який неодноразово наголошував: той факт, що одне діяння становить два правопорушення не суперечить ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції, тобто поняття ідеальної сукупності порушень кримінально-правового характеру цілком узгоджується з принципом *non bis in idem* [21]. У § 14 рішення Фішер проти Австрії ЄСПЛ зазначає, що немає підстав карати за правопорушення, негативні наслідки якого повністю охоплюються іншим правопорушенням [22]. Звідси випливає, що одне діяння, з огляду на об'єкт посягання, може бути складовою двох злочинів одночасно, натомість інші ознаки об'єктивної сторони не повинні інкримінуватися двічі. А тому конкретний злочин, вчиненню якого злочинною організацією особа надавала сприяння, кваліфікується без посилання на ту форму співучасті, яка є найбільш наближеною до злочинної організації, з числа тих, що передбачені у відповідній статті Особливої частини.

В українській юриспруденції чи не з кожного загального правила є винятки, що зумовлено нехтуванням законодавцем системним підходом. Мова йде про особливості кваліфікації злочинів, учинених не передбаченими законом воєнізованими чи збройними формуваннями, зумовлені специфікою положень ст. 260 КК України. *По-перше*, заздалегідь обіцяне сприяння діяльності названих видів злочинної організації у формі фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки є прикладом співучасті особливого роду та кваліфікується як виконання злочину, передбаченого ч. 3 ст. 260 КК. *По-друге*, з урахуванням редакції ч. 5 ст. 260 КК, В. Навроцький вказує, що до кваліфікації злочинів, вчинених злочинними організаціями у формі не передбачених законом воєнізованих чи збройних формувань, не застосовується правило про окрему кваліфікацію дій осіб, які зорганізувалися, та саму організацію до дії [1, с. 282]. Це, безумовно, впливає на кваліфікацію заздалегідь обіцяного сприяння діяльності цих видів злочинних організацій. Заздалегідь обіцяне сприяння злочинам, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, які вчиняються не передбаченими законом воєнізованими чи збройними формуваннями (крім фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки), є пособництвом до злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України. Оскільки ч. 5

ст. 260 КК містить норму, що передбачає відповідальність за складений злочин, який охоплює участь у злочині, вчинюваному цим видом злочинної організації, та напад на потерпілих, що спричинив загибель людей та інші тяжкі наслідки. Але якщо особа надасть заздалегідь обіцяне сприяння не передбаченому законом воєнізованому чи збройному формуванню у вчиненні більш тяжкого злочину, ніж передбачений ч. 5 ст. 260 КК, її дії належатиме кваліфікувати як участь у нападі, вчинюваному аналізованими видами злочинних організацій (ч. 4 ст. 260 КК) та як пособництво у більш тяжкому злочині, ніж передбачений ч. 5 ст. 260 КК.

Висновки

Заздалегідь обіцяне сприяння створенню злочинної організації, участі в ній чи керівництву нею кваліфікується як пособництво у створенні злочинної організації з урахуванням її виду. Винятком є такі приклади співучасті особливого роду: сприяння у формі організації, керівництва чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп; сприяння у формі створення терористичної організації, крім фінансового та матеріального забезпечення; фінансове та матеріальне забезпечення створення терористичної організації, які кваліфікуються як дії виконавців за ст. 255, ст. 258³, ст. 258⁵ КК відповідно.

Надаючи заздалегідь обіцяне сприяння діяльності злочинної організації особа не є пособником, а виконавцем злочину «Створення злочинної організації» у формі участі у злочинах, вчинюваних злочинною організацією (або іншого злочину, який передбачає відповідальність за участь у злочинах окремих видів злочинних організацій), а також пособником у тому конкретному злочині, вчиненню якого злочинною організацією вона надавала сприяння (вбивство на замовлення, розбій, торгівля людьми тощо); цей злочин кваліфікується без посилання на ту форму співучасті, яка є найбільш наближеною до злочинної організації, з числа тих, що передбачені у відповідній статті Особливої частини.

З урахуванням особливостей законодавчих положень, викладених у ст. 260 КК, загальні правила кваліфікації заздалегідь обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій не поширюються на випадки надання такого сприяння діяльності не передбаченого законом воєнізованого чи збройного формування.

Література

1. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.
2. *Гнетнев М. К.* Кримінальна відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укривтя їх злочинної діяльності. – Луганськ, 2009. – 310 с.
3. *Семикін М. В.* Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження / За ред. В. П. Ємельянова. – Х., 2003. – 145 с.
4. *Данилевський О. А.* Кримінальна відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
5. *Семикін М. В.* Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 19 с.
6. *Демидова Л.* Кримінальна відповідальність за участь у злочинах, вчинених злочинною організацією [Електронний ресурс] // Право України. – 2003. – № 1. – Режим доступу до журн.: <http://www.info-pressa.com/article-799.html>.
7. *Демидова Л. М.* Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
8. *Новикова Л. В.* Кримінальна відповідальність за фінансування тероризму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 19 с.
9. *Радіонов І. І.* Кримінальна відповідальність за бандитизм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 19 с.
10. *Робак В. А.* Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
11. *Українець В. В.* Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
12. *Чорний Р. Л.* Бандитизм за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 18 с.
13. *Бажанов М. І.* Кримінальне право України. – К., 2005. – Режим доступу: [//ebk.net.ua/Book/KPravo/10-15/10126.htm](http://ebk.net.ua/Book/KPravo/10-15/10126.htm).
14. *Галиакбаров Р. Р.* Борьба с групповыми преступлениями: Вопросы квалификации. – Краснодар, 2000. – 200 с.
15. *Тельнов П. Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. – М., 1974. – 208 с.
16. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. – Тула, 2001. – Т. 1. – 800 с.
17. *Бурчак Ф. Г.* Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К., 1969. – 208 с.
18. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2007. – 1187 с.
19. *Кримінальне право України: Особлива частина* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2010. – 608 с.
20. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К., 1999. – 464 с.
21. *ECtHR, Stempffer v. Austria* 26 July 2007 (App. no. 18294/03) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionId=81020805&skin=hudoc-en>.
22. *ECtHR, Franz Fischer v. Austria* 29 May 2001 (App. no. 37950/97) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionId=81020805&skin=hudoc-en>.

The paper set out the rules of criminal law qualification previously promised assistance to members of criminal organizations.

В статтє сформулировань правила уголовно-правовой квалификации заранее обещанного содействия участникам преступного сообщества.



ЩОДО ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ (ст. 298 Кримінального кодексу України)

Марина Міщенко,

*здобувачка кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються особливості об'єктивної сторони знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, обґрунтовується необхідність внесення змін до ч. 2 ст. 298 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: об'єктивна сторона, культурна спадщина, об'єкт культурної спадщини, знищення, руйнування, пошкодження.

Культурна спадщина є невід'ємною частиною світового культурного надбання. Відповідно до ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій охорона культурної спадщини є міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави перед світовою спільнотою. Вона здійснюється багатьма засобами, зокрема шляхом встановлення адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону культурної спадщини. У зв'язку з цим дослідження та вдосконалення положень кримінального закону в частині відповідальності за посягання на об'єкти культурної спадщини видається актуальним і важливим. Зокрема, це стосується відповідальності за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (частини 2–5 ст. 298 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

У науці кримінального права питання, що розглядається, в основному фрагментарно відображалося при дослідженні більш глобальних проблем або у певному вузькому аспекті (переважно у працях В. Акуленка, В. Кузнецова, О. Согули, Б. Одайника, Л. Кучанської, Т. Каткової, А. Ландіної).

Метою цієї статті є дослідження одного з ключових аспектів кримінальної відповідальності за знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини – особливостей об'єктивної сторони злочину, передбаченого частинами 2–5 ст. 298 КК України.

Передусім, слід зазначити, що об'єктивна сторона знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини описана в законі доволі стисло. Відповідно до ст. 298 КК вона виявляється у будь-яких діях, що призвели до незаконного знищення,

руйнування або пошкодження предметів злочину. Тому визначення правильного змісту цих понять, а на їх підставі – сутності діяння загалом є вкрай важливим для правильної кваліфікації.

Під знищенням розуміють припинення існування когось, чого-небудь [1, с. 276]. Припинення існування будь-якого матеріального об'єкта має наслідком повну неможливість відновлення його властивостей. Коли знищується об'єкт культурної спадщини, втрачаються не лише матеріальна його оболонка, а й духовні якості. У своїй сукупності вони й визначають ступінь цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього поглядів. Отже, *знищення об'єкта культурної спадщини* – це такий вплив на нього, за якого він припиняє своє існування та повністю втрачає можливість відновлення ціннісних якостей.

Руйнування тлумачать як доведення до повного розорення; порушення цілісності чого-небудь; спричинення до розпаду, зміни будови, складу [1, с. 519]. Враховуючи всі наведені значення слова «руйнування», можна дійти висновку, що воно, на відміну від знищення, не передбачає повної втрати об'єкта, який зазнає негативних змін, які можна усунути, а сам об'єкт – відновити (як правило, частково). Отже, *руйнування об'єкта культурної спадщини* полягає у такому впливі на об'єкт культурної спадщини, за якого він суттєво втрачає свої ціннісні якості з можливістю їх подальшого відновлення.

Пошкодження має своїм змістом виведення чого-небудь з ладу [1, с. 443]. Воно передбачає тимчасову втрату об'єктом його властивостей із можливістю їх повного відновлення. У порівнянні із знищенням і руйнуванням, пошкодження є найменш негативним наслідком для будь-якого об'єкта, у тому числі для об'єкта культурної спадщини. Та-

ким чином, *пошкодженням об'єкта культурної спадщини* є такий негативний вплив на нього, який виражається у тимчасовій втраті об'єктом культурної спадщини його ціннісних якостей з можливістю їх повного відновлення.

Б. Одайник запропонував власне бачення змісту й ознак термінів, що характеризують об'єктивну сторону діянь, передбачених частинами 2–3 ст. 298 КК України. Так, знищення він визначив як вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини будь-яким способом, що характеризується повною незворотною втратою нею духовно-ціннісних властивостей і неможливістю використання за призначенням; руйнування – це вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини будь-яким способом, що характеризується значною зворотною втратою нею духовно-ціннісних властивостей і значним обмеженням використання за призначенням, з можливістю відновлення; пошкодження – це вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини будь-яким способом, що характеризується незначною зворотною втратою нею духовно-ціннісних властивостей і частковим обмеженням використання за призначенням, з можливістю відновлення [2, с. 11–12]. На нашу думку, такий підхід загалом є правильним. Разом із тим він певною мірою обмежує сутність і зміст аналізованих понять. У наведених визначеннях зроблено акцент саме на певному ступені втрати об'єктом культурної спадщини своїх духовно-ціннісних властивостей і значному (або повному) обмеженні можливості використовувати його за призначенням. Однак при цьому не враховано, що об'єкт культурної спадщини втрачає свої духовні якості через призму втрати ним певних матеріальних якостей – матеріальної форми їх відображення. Наприклад, коли зловмисник розбиває пам'ятник видатній особі, спочатку втрачається його матеріальна форма і вже внаслідок цього – його духовно-ціннісні якості (певний ступінь значення для культури, історії або науки).

Можливість використовувати об'єкт культурної спадщини лише за призначенням є сумнівною ознакою при визначенні його знищення, руйнування та пошкодження. Адже складно з'ясувати, про яке його призначення йдеться – первісне призначення чи осучаснене призначення такого об'єкта. Певні види об'єктів культурної спадщини, зокрема історичні будівлі, й у наш час можуть використовувати за їх первісним призначенням. Інші об'єкти культурної спадщини, наприклад скіфські кургани, наскельні малюнки тощо, можуть використовуватися виключно як наочний матеріал при проведенні наукових досліджень. Саме тому при визначенні змісту та сутності знищення, пошкодження та руйнування об'єктів культурної спадщини не слід наголошувати на неможливості вико-

ристовувати їх за призначенням як обов'язковому наслідку цих процесів.

В. Кузнецов визначив знищення, руйнування та пошкодження об'єктів культурної спадщини таким чином [3, с. 101]:

- знищення – дії, спрямовані на приведення об'єкта в повну непридатність із втратою можливості його відтворення;

- руйнування – це дії, спрямовані на завдання об'єкту серйозних ушкоджень, унаслідок чого об'єкт втрачає свою цінність, проте його можна відтворити;

- пошкодження – це дії, спрямовані на завдання об'єкту будь-яких пошкоджень, що знижують його історичну, наукову, художню чи культурну цінність.

Наведені визначення хоч і лаконічно, але доволі точно характеризують кожне з наведених понять, але не досить повно розкривають зміст поняття «пошкодження об'єктів культурної спадщини».

При визначенні сутності знищення та руйнування об'єктів культурної спадщини Т. Каткова також зосередила увагу на можливості (або неможливості) їх подальшого відновлення. Під пошкодженням автор розуміє зменшення історичної, культурної й іншої цінності об'єкта культурної спадщини [4, с. 30]. Загалом ця позиція є подібною до позиції В. Кузнецова.

Розкриваючи зміст знищення, руйнування і пошкодження, В. Кузнецов вказав, що злочини, передбачені частинами 2–5 ст. 298 КК України, перш за все, виражаються у діях, що цілком відповідає чинній редакції цієї кримінально-правової норми. Однак автор, із посиланням на частини 3–5 ст. 298 КК України, довів, що ці злочини можуть вчинятися не лише у формі дії, а й бездіяльності [5, с. 541]. Подібні думки також висловив Є. Медведєв, який вважає, що знищення чи пошкодження може бути результатом як дії, так і бездіяльності суб'єкта [6, с. 163].

Руйнування схоже із пошкодженням. Це впливає із змісту та сутності знищення, руйнування і пошкодження. Обидва зазначені процеси мають своїм змістом не повну, а зворотню втрату об'єктом його ціннісних якостей. На думку Т. Сабітова, пошкодження є різновидом руйнування [7, с. 97–98]. Руйнування як наслідок може настати не для всіх об'єктів культурної спадщини. Це впливає з передбаченого Законом України «Про охорону культурної спадщини» переліку видів об'єктів культурної спадщини. Зокрема, зруйнувати можна будівлю, споруду, архітектурний комплекс, стародавнє поселення тощо. Деякі інші види об'єктів культурної спадщини (наприклад, твори образотворчого мистецтва) можуть бути знищені або пошкоджені.

Певна частина диспозицій статей Особливої частини КК України побудована шляхом визначення у них чіткого переліку наслідків, при настанні яких винні особи притяга-

ються до кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 194 – знищення або пошкодження, ст. 195 – пошкодження, ст. 196 – знищення або пошкодження, ст. 245 – знищення або пошкодження тощо). І лише ст. 194¹ КК передбачає руйнування як обов'язковий наслідок для об'єктів електроенергетики. У цьому питанні заслуговує на увагу досвід Російської Федерації. Так, КК РФ містить ст. 243, яка передбачає відповідальність за знищення чи пошкодження пам'яток історії та культури. Разом із тим попередня редакція цієї кримінально-правової норми як альтернативний наслідок передбачала нарівні із знищенням і псуванням руйнування названих предметів [6, с. 161].

На нашу думку, викладене дає підстави для пропозиції *виключити руйнування як один із можливих наслідків для предметів злочину у ст. 298 КК*.

Кримінальний закон не містить вказівки на те, яким способом можуть знищуватися, пошкоджуватися або руйнуватися об'єкти культурної спадщини. Це свідчить про те, що такий вплив фізична особа може здійснювати у будь-який спосіб і він не впливає на кваліфікацію. Але зазначене твердження є правильним за умови, якщо вчинення злочину таким способом не виділено в окремий склад злочину.

Злочини, передбачені частинами 2, 3, 5 ст. 298 КК України мають матеріальний склад – вони вважаються закінченими з моменту, коли настав хоча б один із альтернативних наслідків у вигляді знищення, руйнування або пошкодження об'єкта культурної спадщини, його частини або пам'ятки національного значення. Якщо умисні дії винної особи не призвели до цих наслідків, має місце незакінчений злочин – готування або замах, правова оцінка яких здійснюється з посиланням на ст. 14 або ст. 15 (ч. 2 або ч. 3) та відповідну частину ст. 298 КК України. Наприклад, особа була затримана черговим нарядом міліції ще до того моменту, як вона нанесла пам'ятці національного значення удар металевим прутом. Це знаряддя вона приготувала заздалегідь; вона чітко усвідомлювала, що пам'ятка має важливе історичне значення, але бажала нанести їй пошкодження. За таких умов її дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 298 КК України (незакінчений замах на пошкодження пам'ятки національного значення).

Згідно з ч. 4 ст. 298 КК України кримінальна відповідальність настає за знищення, руйнування або пошкодження об'єктів куль-

турної спадщини чи їх частин або пам'яток національного значення, яке було вчинено з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини. Отже, у цьому випадку також має місце матеріальний склад злочину – для предметів злочину повинні настати наслідки у вигляді знищення, руйнування або пошкодження, але вони настають у зв'язку з тим, що особа здійснює пошук рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини.

Висновки

У результаті проведеного дослідження з'ясовано, що більшість науковців приблизно однаково визначають ознаки об'єктивної сторони знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, яка виявляється у будь-якому впливі на предмет злочину, якщо це спричинило для нього один із альтернативних наслідків (знищення, руйнування або пошкодження).

Пропонується виключити руйнування як один із можливих наслідків для предметів злочинів, передбачених ст. 298 КК України. Це зумовлено тим, що пошкодження та руйнування схожі між собою – кожен із цих процесів передбачає зворотну втрату об'єктом ціннісних якостей. Окрім того, руйнування змістовно можна застосувати не до всіх видів об'єктів культурної спадщини.

Запропоновані зміни є складовою процесу подальшого вдосконалення кримінального закону, що сприятиме уникненню неточностей при кваліфікації діяння, яке розглядається, правильному застосуванню кримінального закону у кожному конкретному випадку.

Література

1. Яковлева А. М., Афонская Т. М. Сучасний тлумачний словник української мови. – Х., 2010. – 672 с.
2. Одайник Б. М. Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 21 с.
3. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності. – К., 2007. – 160 с.
4. Каткова Т. Г., Каткова Т. В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на культурну спадщину. – Х., 2011. – 240 с.
5. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ / За ред. В. В. Коваленка. – К., 2011. – 648 с.
6. Медведев Е. В. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2003. – 200 с.
7. Сабитов Т. Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2002. – 196 с.

The features of objective side of elimination, destruction or damage of objects of cultural heritage are investigated. The necessity of making alteration to part 2 of the 238 article of the Criminal code of Ukraine is grounded.

В статті досліджуються особливості об'єктивної сторони знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурного насліддя, обґрунтовується необхідність внесення змін до ч. 2 ст. 298 Уголовного кодексу України.



ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА

Віталій Радзівський,

канд. культурології,

доцент Київського національного університету культури і мистецтв

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічному аспекті, зокрема, проблеми субкультури злочинців і громадянського суспільства.

Ключові слова: культура, субкультура, кримінальна субкультура, злочин, кримінологія, громадянське суспільство.

З'ясуванню сутності громадянського суспільства присвячені праці Т. Гобса, Г. Гроція, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ч. Беккаріо, Д. Віко, Ш. Монтеск'є, Б. Спінози, С. Пуфендорфа, Д. Юма та інших мислителів і правознавців, у тому числі у концепціях суспільного договору та природного права.

Теоретичні підвалини концепту «громадянське суспільство», ядро якого становлять громадяни та розмаїття форм їх об'єднань, досліджували Дж. Александер, К. Агітон, Е. Арато, Ф. Браяр, І. Валлерстайн, С. Верба, Е. Геллнер, В. Гелстон, М.-Р. Джалілі, Л. Донай, Б. Едвард, Ш. Зоргбіб, Т. Карозерс, Дж. Кін, Д. Керман, Д. Коен, Л. Раймонд, Ч. Тейлор, Р. Фассарер, Ф. Фукуяма, Ж. Шевальє та ін. Проблеми становлення та розвитку громадських об'єднань, аналізували Б. Андресюк, М. Бунік, А. Грамчук, Т. Ковальчук, О. Костенко, В. Кратюк, П. Манжола, В. Моргун, Т. Розова, Ф. Рудич, М. Рябчук, А. Сіленко, В. Степаненко, С. Тимченко, П. Шляхтун, О. Якубовський та ін.

В. Литвин зазначає, що «досить одного побіжного погляду на перелік в Інтернеті добровільних об'єднань, аби зрозуміти, що громадянське суспільство – це широко розгорнуте віяло організацій із найсуперечливішими установками, що об'єднали добрих, злих і просто дивакуватих» [1, с. 4]. У словнику В. Ліпкана і О. Ліпкан зміст поняття «громадянське суспільство» подано у його тлумаченні Гегелем як сукупності добровільних об'єднань, фірм та інших колективних організацій [2, с. 80].

Мета цієї статті – показати неприпустимість і неприродність домінування кримінальної субкультури у громадянському суспільстві, наголосити на тому, що у демократичній, соціальної і правовій спільноті, яким є за своєю сутністю громадянське суспільство, не повинно бути місця такому деструктивному явищу, яким є кримінальна субкультура.

Соціальні протиріччя, непроста криміногенна ситуація, наявність деструктивних конфліктогенних чинників і правова безграмотність посилюють актуальність осмислення місця та ролі кримінальної субкультури при її протипри-

родній інкультурації й акумуляції у сучасне громадянське суспільство. Суттєвим є обстоювання громадянського примирення без кримінальної субкультури, дотримання суспільних інтересів без неї, можливо, і забезпечення національної безпеки України від її впливу та поширення. Правовий і моральний чинник визначають основні підвалини протидії кримінальній субкультури. Діяльності квазігромадських об'єднань, зокрема кримінальних, їх протиправна діяльність, злочинне використання олігархічними кланами, навіть в антидержавних і антисуспільних цілях, не припустиме у громадянському суспільстві.

На підставі юридичного аналізу слід визначити умови, що необхідні для боротьби з виявами основних носіїв кримінальної субкультури – деструктивної квазігромадськості, що загрожують законності та правопорядку, національним інтересам і демократичному, правовому розвитку суспільства та держави. Теоретико-методологічні принципи та підходи у кримінології забезпечують єдність гносеологічного, юридичного, кримінологічного і політико-правового аналізу суспільства, його взаємовідносин з особою та громадою (різними організаціями, групами, спільнотами тощо), базуються на принципах історизму, об'єктивності, системності, послідовності, конкретизації, соціального детермінізму тощо, а синергетичний підхід дає можливість для адекватнішого відображення складних трансформаційних процесів у суспільстві перехідного типу.

За висновком Т. Розової та В. Баркова, Україна покликана довести, що поняття «громадянське суспільство» і «правова держава» мають усі передумови для розвитку, мають конкретні юридичні та соціально-політичні механізми їх реалізації, а також відповідальних професіоналів, законодавців і виконавців. Для цього, юристам, політичним і громадським діячам, теоретикам і практикам необхідно докласти чимало зусиль [3, с. 303].

За влучним висловом О. Корнієвського, суспільство є продуктом цілеспрямованої й організованої колективної поведінки, багатобічної діяльності різних груп або близьких за значенням соціальних спільнот, об'єднаних спільними ін-

тересами та договірними зобов'язаннями [4, с. 13]. Ф. Хаєк вважає, що суспільство – це набір структур, що самоорганізуються, мають певний ступінь свободи, яка їй робить суспільство власне суспільством, з іншого боку, організації, засновані на примусі, швидко перетворюються на гамівні сорочки та стають небезпечними для суспільства [5, с. 461]. На думку Т. Парсонса, соціальна система побудована на взаємовідносинах індивідів навколо проблем, які мають місце за соціальної взаємодії суб'єктів або ж виникли в результаті взаємодії, що постали у зв'язку з інтеграцією дій індивідуального суб'єкта. Терміном «суспільство» Т. Парсонс означає соціальну систему, що містить передумови для існування як самодостатня система: наявність у системі структур, що контролюють розміщення пільг і винагород, регулюють конфлікти та процеси конкуренції, тощо [6, с. 95–96, 420–422, 453–457].

У 70–80-ті роки ХХ ст. питання соціальної взаємодії активно обговорювалися прихильниками теорії комунікативної дії. Якщо приєднатися до думки Дж. Г. Міда і разом із ним тлумачити процес соціалізації як індивідуалізацію, то опосередкування між індивідом і суспільством уже не видається таким собі «загадковим», що потребує розширення обмеженої логіко-семантичними параметрами структуралістської концепції мови та сприйняття її як середовища, яке затягує кожного учасника інтеракції до комунікативного співтовариства [7, с. 344]. Одним із провідних наукових напрямів є теорія груп. Теорія груп у західних соціологів та юристів базується на теоріях «групової поведінки» (Ч. Кулі, Е. Мейо та ін.). Є і концепції «групової динаміки» (К. Левіна, Дж. Хоманса, Д. Креча). Стрижнем теорії груп виступають ідеологи теорії інтересів, а дослідників інтересів зазвичай поділяють на універсалістів (Г. Гегель, Г. фон Трейчке та ін., які тяжіють до етатизму) та партикулярістів (І. Бентам, Дж. Ст. Міль та ін., близьких до лібералізму й демократизму).

Перше визначення поняття «соціальні групи» є у прихильника концепції «колективної поведінки» Т. Гоббса («Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної»). Т. Гоббс, обґрунтувавши інфраструктуру суспільства, виділив у ньому різні соціальні групи.

На межі ХХ–ХХІ ст. помітною стає тенденція еволюції від методології індивідуалізму до методологічного холізму. Термін «холізм» («філософія цілісності», яка панувала у європейському мисленні до ХVІІ ст.) запровадив Я. Сметс (у 1926 р. у книзі «Холізм та еволюція»). «Методологічний холізм стверджує, що деякі соціальні феномени мають бути досліджені у своїй автономності, окремі соціальні «цілісності» не можна пояснити повністю на основі поведінки індивідів (емерджентизм). Група, що виникла в результаті взаємодії індивідуальних суб'єктів, являє собою не просто механічну суму їхніх дій, а особливу колективну спільноту, наділену емер-

джентними властивостями, що виконують в суспільстві специфічні функції на рівні «індивід–група–суспільство» [4, с. 23], яку можна розкрити (яка особа, вид групи, властивості та характеристики як групи, так і суспільства).

Важливою категорією методології холізму є колективна спільність, що характеризується колективними свідомістю та поведінкою, причому її не можна звести лише до суми свідомості та дій індивідів. І якщо ця діяльність сприяє збереженню, розвитку чи задоволенню спільноти, то її можна розуміти як функцію цієї спільноти, тобто немовби спільнота у вигляді цієї одиниці (групи) сама себе всім цим забезпечувала [8, с. 97]. Ф. Тьоніс вказує на відмінність між термінами «об'єднання» та «спільнота»: «Група, утворена... позитивними стосунками, сприймається як істота або річ із єдиним внутрішнім і зовнішнім впливом і називається об'єднанням [verbindung]. Самі ці стосунки, а отже, і таке об'єднання, розуміються чи то як реальне й органічне життя – це є сутністю спільноти [gemeinschaft], – чи то як ідеальне і механічне утворення – це поняття суспільства [gesellschaft]. Учений припускає, що асоціація ідей є аналогічною асоціації людей [4, с. 24], така своєрідна ідейна «соборність». При цьому згадуються і старі ідеї відповідальності за скоєне певних «винних» частин тіла (крадіїв позбавляли рук, убивць (за принципом таліону) – голови, гвалтівників позбавляли дітородних органів тощо, проте не завжди нове – це добре забуте старе).

Маємо розмаїття концептуальних дослідницьких підходів до визначення характеристик концепту громадянського суспільства: юридичних, політичних, соціологічних, філософських, історичних, економічних, культурологічних тощо. Вважаємо прийнятним розглядати «громадянське суспільство як особливу, недержавну систему суспільних структур, інститутів, відносин, які виражають усе наявне розмаїття цінностей, інтересів і потреб людей» [4, с. 55]. Сучасні методологічні підходи до суспільної самоорганізації (а це актуально і для дослідження основних носіїв кримінальної субкультури) базуються на ідеях холізму. Вони представлені двома основними напрямками – раціоналістичним (методології неореалізму, ліберального інституціоналізму, насамперед на синтезі теорій неокласичної та неоліберальної, зокрема, регіональної економічної інтеграції) і рефлексивним (концепціями нового регіоналізму, світового порядку, синтезом нових регіоналізму та реалізму). Представники другої концепції доводять необхідність історичного, контекстуального, діяльно орієнтованого підходу, який забезпечить найповніше розуміння складності, комплексності, суперечливості та розмаїття регіонів і регіоналізації, приділяють увагу так званому неформальному регіоналізму знизу (informal regionalism from below) – суспільний рух широкого спектра недержавних суб'єктів, зокрема, приватні армії (private armies), так звані коридори розвитку та своєрідні прояви криміналь-

ної субкультури (подвійна дипломатія, специфічна дрібна торгівля, у тому числі контрабанда, оргзлочинність, мафія і кримінал) [9, с. 77]. Саме тому ми вважаємо доречним запровадження «Декларації обов'язків людини і громадянина» (виходячи із загальнолюдських цінностей, керуючись найкращими надбаннями людства, перш за все Декалогом з його «не вбий», «не кради» та ін., розділом II Конституції України тощо, моральними, професійними й іншими обов'язками), адже знання, дотримання та виконання обов'язків не менш важливе, ніж знання прав. Прав не може бути без обов'язків, і навпаки.

Аналізуючи спадщину Е. Дюркгейма, Ю. Хабермас дотримується думки, що демократичне самовиявлення нагадує правову ідею про розмаїття людей, які об'єднуються з наміром надати один одному права, щоб вони легітимно врегулювали співіснування засобами позитивної юриспруденції [10, с. 276]. Цікаво, що малі групи (на нашу думку, у тому числі й носії кримінальної субкультури), в яких виявляється тенденція до «експлуатації» великого малим, є життєздатнішими й ефективнішими за великі групи [11]. Це є суттєвим стосовно груп, які складаються з носіїв злочинної субкультури. Густав Ле Бон у праці «Натовп» (1895 р.) писав, що великі групи не можуть приймати раціональні рішення, як це можуть робити окремі особи: подібно до вуличного натовпу, вони піддаються масовому збудженню, моді чи примхам. На думку Ф. Хаєка, дрібні групи (це характерно і для носіїв кримінальної субкультури) можуть стати сильнішими за великі, бо легше організуються та відчують більший попит. Відповідно до парадигми колективної поведінки, соціальні рухи трактуються в контексті ірраціональної та нескординованої поведінки в умовах кризи та пов'язаних із кризою явищ. Засновники теорії колективної поведінки (У. Корнхаузер, С. Ліпсет, Е. Фромм та ін.) розглядали рухи криз призму тлумачення понять «натовп» чи «публіка». «Натовпова» поведінка є виявом деструкції, своєрідною білякримінальною формою субкультури.

Системи колективної поведінки (колективних дій) пояснюють криз інституціональні та неінституціональні підходи (Т. Верлен, Дж. Гелбрейт, Дж. Кларк, Дж. Коммонс, У. Мітчелл та ін.), що базуються на тому, що соціальні інститути – це результат формування стійких діячів соціальної взаємодії певної території у конкретному соціокультурному середовищі.

Т. Гоббс у структурі громадянського суспільства («союзу індивідуальностей») виділяв групи та об'єднання громадян і громадян як представників груп і об'єднань (автоматично згадуються і вияви деструкції, включаючи представників професійної й організованої злочинності). І. Кант вважав досягнення правового (довершеного, справедливого, законного) громадянського суспільства як значущу проблему для людства. Важливим чинником для громадянського суспільства є мораль, зокрема побудова

морального суспільства, моральної (або морально-правової) держави.

Тривалий час увагу проблемам громадянського суспільства приділяли, насамперед, представники нормативного напрямку юриспруденції. Один із теоретиків права ХХ ст. Ф. Хаєк фактично не оперує терміном «громадянське суспільство», а користується іншими лінгвістичними засобами («мережа зв'язків між індивідами та різними організаціями», що спонтанно розвивається, вказуючи на важливість у суспільстві різних добровільних асоціацій для вирішення важливих для суспільства завдань, у тому числі тих добровільних товариств, що опікуються мистецтвом, наукою, спортом тощо [5]. П. Шляхтун визначає громадянське суспільство як сферу недержавних суспільних інститутів і відносин, елементами структури якого є недержавні форми власності, різноманітні соціальні спільності, недержавні політичні інститути, культурно-освітні заклади тощо та відповідні суспільні відносини [12, с. 95].

В юриспруденції набула поширення думка про те, що громадянське суспільство є системою, побудованою на принципі координації (горизонтальних зв'язках між суб'єктами), якій властиві самокерування та самоорганізація. У громадянському суспільстві реалізується більшість прав і свобод громадян та об'єднань громадян. Різні погляди представників юридичної науки на принципи й ознаки громадянського суспільства узагальнив та охарактеризував С. Тимченко, який під громадянським суспільством розуміє вільну асоціацію (союз) рівноправних, свідомих громадян-власників та їх об'єднань, які в межах правової системи, без втручання держави, організовано, власними зусиллями реалізують свої приватні й суспільні інтереси.

Погоджуючись у цілому з визначенням громадянського суспільства О. Скакуном (як системи взаємодії у межах права вільних і рівноправних громадян держави, добровільно сформованих об'єднань, які перебувають у відносинах конкуренції та солідарності, поза безпосереднім втручанням держави, покликаної створювати умови для їх вільного розвитку), В. Селіванов подає своє розуміння громадянського суспільства як системи суспільних відносин, де юридично самостійні індивіди (приватні фізичні особи) й організації (юридичні особи), що ними законно створюються, пов'язані між собою обопільними економічними та іншими інтересами, мають можливість вільно діяти відповідно до останніх та на свій розсуд, але не порушуючи законних інтересів інших осіб і суспільства загалом, покликані забезпечувати, зокрема захищати, державу. При цьому громадянське суспільство охоплює систему економічних, духовних, культурних, релігійних та інших відносин окремих індивідів, що добровільно об'єдналися в асоціації, корпорації для задоволення своїх духовних і матеріальних потреб [13, с. 237].

Крізь призму принципів права, поєднуючи асоціативний, структурний, нормативний і функ-

ціональний аспекти сприйняття громадянського суспільства, слід зазначити, що громадянське суспільство пов'язане з правовим розвитком людства, конкретної країни і тільки на певному історичному етапі розвитку цивілізації. Означення з інтерпретаціями поняття «громадянське суспільство» дає можливість систематизувати їх за двома основними підходами [14, с. 102–103, 328]:

- під громадянським суспільством розуміють сукупність взаємодій осіб, що склалися у діяльності за обстоювання прав і свобод людини (різноманітні громадські рухи й об'єднання);

- громадянське суспільство характеризують, переважно, інституціоновані форми взаємодій осіб, громадських об'єднань, створені й офіційно зареєстровані відповідно до законодавства. Громадянське суспільство розуміють також як взаємодію соціальних суб'єктів для досягнення цілей чи систему взаємодії громадян та їх об'єднань у правовому полі, або взаємодію держави та громадянського суспільства для здійснення суспільних інтересів.

Важливим є введення У. Беком і Н. Луманом поняття «суспільство ризику» (ризик є системою управління загрозами та небезпеками при модернізації суспільства). Термінологія громадянського суспільства тісно пов'язана «з феноменом Європи», тому важливим є застереження щодо обережного ставлення до думок західних учених через різні умови формування громадянського суспільства на Заході та у СНД.

На нашу думку, найприйнятнішим є таке визначення: *реальне громадянське суспільство – це сукупність усіх способів взаємодії та форм об'єднання громадян, за допомогою яких забезпечується захищеність життєво важливих особистісних і суспільних інтересів, сталий розвиток суспільства, що не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради безпеки особистісної та майнової (відповідно до класичного визначення поняття «безпека»), спільного добробуту суспільства й держави; здійснює громадський контроль за діяльністю підконтрольних суспільству органів державної влади, що формуються на засадах відкритої конкуренції та професіоналізму* [4, с. 59–60]. Розвиненість громадянського суспільства визначається розвитком, зокрема і правової культури, суспільства, його складових (груп, осіб), ігноруванням різних деструкцій, нівелюванням у тому числі проявів кримінальної субкультури, екстремізму, радикалізму та фанатизму.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological aspect. In particular, the problems of criminals' subculture in and the civil society.

В статті досліджуються питання кримінальної субкультури в кримінологічному аспекті, в частині, проблеми субкультури преступників и гражданского общества.

Висновок

Небезпека для громадянського суспільства з боку носіїв кримінальної субкультури є очевидною: саме вони сприяють перетворенню демократії в охлократію, а свободи у свавілля, компрометуючи цивілізаційні блага, неправильно розуміючи принципи свободи, відповідальності, гласності, рівності, гуманізму, братерства, законності та справедливості. У цьому контексті особливого значення набувають адекватні правові визначення та тлумачення, зокрема, таких термінів, як «екстремізм», «радикалізм», «сепаратизм» та «фанатизм», адже вони мають відношення до кримінальної субкультури та представляють певну небезпеку громадянському суспільству.

Література

1. Литвин В. Громадянське суспільство: міфи й реальність // Дзеркало тижня. – 2002. – № 3.
2. Ліпкан А. А., Ліпкан О. С. Національна і міжнародна безпека. – К., 2008. – 400 с.
3. Розова Т. В., Барков В. Ю. Специфіка становлення громадянського суспільства в Україні. – О., 2003. – 336 с.
4. Корнієвський О. А. Громадські об'єднання у системі національної безпеки. – К., 2010. – 396 с.
5. Хайек Ф. Право, законодавство і свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. – М., 2006. – 644 с.
6. Парсонс Т. О структуре социального действия. – М., 2000. – 880 с.
7. Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне. – М., 2003. – 416 с.
8. Тьоніс Ф. Спільнота та суспільство. – К., 2005. – 262 с.
9. Завалишин А. Ю. Методология исследования коллективных общностей // Вестник Моск. ун-та. Сер. 18: Социология и политология. – 2008. – № 2. – С. 71–83.
10. Хабермас Ю. Политические работы. – М., 2005. – 386 с.
11. Ослон Менкур. Логіка колективної дії: Суспільні блага і теорія груп. – К., 2004. – 272 с.
12. Шляхтун П. П. Конституційне право. – К., 2005. – 568 с.
13. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: Методологічні аспекти. – К., 2002. – 723 с.
14. Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії / І. О. Кресіна, О. В. Скрипнюк, А. А. Коваленко та ін.; За ред. І. О. Кресіної. – К., 2007. – 316 с.



ПОНЯТТЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: проблема визначення та трактування

Леся Руснак,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Буковинського університету*

У статті розглядаються питання проблемного визначення поняття місцевого самоврядування в різних аспектах його трактування.

Ключові слова: гарантоване державою право, реальна здатність, питання місцевого значення, самоуправління, самодіяльність, саморегулювання, самоконтроль, територіальна громада, жителі села, селища, міста.

Найважливіше завдання будь-якої науки полягає в тому, щоб всебічно та досконало розглянути відображення в поняттях її предмета. Поняття – це своєрідні згустки людської думки, що вбирають у себе знання про явища, їх властивості й ознаки.

Для юридичної науки актуальними є питання змістового наповнення понять, які відображають явища правової дійсності. Не підлягає сумніву, що ці поняття повинні бути ґрунтовними науковими абстракціями, а їх правильне визначення має велике значення як для теорії, так і для правозастосовчої практики.

Метою цієї статті є визначення та трактування поняття місцевого самоврядування з точки зору вітчизняних і зарубіжних науковців.

Проблема, що розглядається, знайшла відображення у роботах як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників, зокрема В. Пархоменка, А. Афоніна, П. Любченка, Б. Ковальчука, Г. Барабашева, Ю. Панейка, А. Коваленка та ін.

Розглянемо порушену проблему на прикладі одного з найважливіших понять науки конституційного права, означеного терміном «місцеве самоврядування», який вживається у Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон), а також у працях вітчизняних правознавців.

Одним із пріоритетних джерел місцевого самоврядування в нашій державі є Європейська хартія місцевого самоврядування (далі – Хартія), ратифікована Верховною Радою України 15.07.1997 р. Проте доводиться констатувати, що між офіційним перекладом цього документа на українську мову та його оригіналом, викладеним англійською мовою, є істотні розбіжності. На це звертають ува-

гу деякі дослідники. Так, В. Пархоменко зазначив, що в офіційному перекладі деформоване саме поняття місцевого самоврядування [1, с. 33].

Згідно з офіційним перекладом місцеве самоврядування означає право та спроможність місцевих властей, у межах закону, здійснювати регулювання й управління суттєвою частиною державних справ, які належать до їх компетенції, в інтересах місцевого населення.

В. Пархоменко вважає, що місцеве самоврядування означає право та спроможність місцевих властей, у межах закону, здійснювати регулювання й управління суттєвою частиною громадських справ на свою відповідальність і в інтересах місцевого населення [1, с. 34], оскільки наведені в офіційному перекладі у відповідному відмінку слова «державні справи» неправильно передають зміст терміна «public affairs». Адже англійське слово «publik» означає «громадський, публічний, державний» [2, с. 790]. Отже, з урахуванням контексту Хартії місцевого самоврядування зазначений термін слід було б перекласти словами «публічні справи». Крім того, вираз «under their own responsibility» має перекладатися не «які належать до їх компетенції», а «на власну відповідальність».

Переклад наведеного в Хартії визначення поняття «місцеве самоврядування» на російську мову має такий вигляд: «Под местным самоуправлением понимаются право и эффективная способность местных органов власти регулировать и управлять в рамках закона и под собственную ответственность важной частью публичных дел в интересах своего населения» [3, с. 10].

Відповідно до ч. 1 ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – само-

стійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. При цьому слід зазначити, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою не лише через органи місцевого самоврядування, а й у порядку, встановленому законом. Порівняння цього визначення з текстом Хартії місцевого самоврядування свідчить про відсутність у ньому ключового словосполучення «реальна здатність». Цього недоліку вже немає у визначенні поняття місцевого самоврядування, зафіксованому в ч. 1 ст. 2 Закону, згідно з яким місцеве самоврядування – «це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

Недоліком визначення місцевого самоврядування, закріпленого як у Конституції, так і в Законі, є те, що, на відміну від Хартії, у ньому не вказано, що місцеве самоврядування здійснюється в інтересах місцевого населення. Тим самим Верховна Рада України, як вважає А. Афоніна, обмежила органи і посадових осіб місцевого самоврядування в праві вести справи з урахуванням, насамперед, інтересів місцевого самоврядування [4, с. 40].

Згідно з Хартією «місцеве самоврядування – це право і спроможність місцевих властей...», а відповідно до Конституції України та Закону «це право і реальна здатність територіальної громади...». Хартія вважає суб'єктом самоврядування місцеву владу, а Конституція і Закон – насамперед територіальну громаду. Такий підхід створює проблеми при визначенні форми та міри відповідальності територіальної громади. Недоліком визначення поняття «місцеве самоврядування», наведеного в офіційному перекладі тексту Хартії на українську мову, а також у Конституції та Законі, є те, що в ньому, на відміну від перекладу, який подає В. Пархоменко, не визначено положення про те, під чию відповідальність воно має здійснюватися. Здійснюючи, як це передбачено Конституцією і Законом, місцеве самоврядування самостійно, територіальна громада як його основний суб'єкт не несе ніякої юридичної відповідальності. Так, як у чинному законодавстві юридична відповідальність такого суб'єкта права, як територіальна громада, не передбачена [5, с. 185].

У зв'язку із викладеним слід вважати позбавленим будь-якого юридичного та логічного змісту положення Закону, згідно з яким місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою самостійно, а відпові-

дальними за це здійснення визнаються його органи та посадові особи.

Місцеве самоврядування – це форма самоорганізації населення на місцях, що виявляється в таких соціальних характеристиках, як самоуправління, самодіяльність, саморегулювання, самоконтроль. Як найпростіша природна форма організації управління будь-якої соціальної спільноти, самоврядування проявляється і втілюється у відповідних інституційних формах на всіх етапах еволюції суспільства та може розглядатися як внутрішньоіманентний останньому спосіб координації соціальних зв'язків, що має на меті реалізацію групових потреб завдяки об'єднанню спільних зусиль.

У контексті Закону місцеве самоврядування є інститутом, що забезпечує реалізацію прав і свобод людини та громадянина через самоврядне або публічне регулювання суспільних відносин на місцевому рівні, вирішення в інтересах територіальних громад питань місцевого значення. На думку П. Любченка, місцеве самоврядування є багатограним, комплексним політико-правовим явищем, його визначення проявляється в різних аспектах. Це один із фундаментальних принципів конституційного ладу; одна з форм народовладдя; підсистема публічної влади; форма залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення; право територіальної громади; системна організація; різновид суспільного управління.

Наведені сутнісні характеристики дають змогу виявити достатньо глибокі знання щодо визначення поняття та сутності місцевого самоврядування [6, с. 86].

В юридичній науці є й інші визначення поняття «місцеве самоврядування». Так, Б. Ковальчук вважає, що це громадсько-політична та господарська діяльність територіальної громади, сформованих нею представницьких і виконавчих органів, спрямована на вирішення питань місцевого значення в межах Конституції України і законів України [5, с. 36].

В. Пархоменко зазначає, що місцеве самоврядування є забезпеченою у правовому та матеріальному розумінні функцією територіальних громад, що передбачає регулювання й управління значною частиною громадських справ на свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Але виконання цих функцій в умовах існуючих інститутів самоврядування може здійснюватися по-різному: від адміністративно-авторитарних, бюрократичних методів владарювання до демократичних, які повністю відповідають природі самоуправління.

Проте більшість дослідників визначають місцеве самоврядування як діяльність населення місцевої територіальної одиниці та йо-

го виборних органів, що спрямована на управління власними справами. Корифей радянського (і російського) державного права Г. Барабашев вважає, що місцеве самоврядування є владою місцевого населення у справах місцевого значення, яка здійснюється громадянами безпосередньо та через виборні органи, в рамках закону, але без втручання державної влади [1, с. 40].

Аналогічний підхід демонструє Ю. Панейко. Визначаючи місцеве самоврядування в Україні, він зазначає, що «сьогоднішній інститут місцевого самоврядування в Україні є волевиявленням територіальних громад, їх органів та посадових осіб, з метою самостійного вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та законів України» [7, с. 138].

Найбільш точно, на нашу думку, розкриває зміст поняття «місцеве самоврядування» А. Коваленко, зазначаючи, що воно є однією «з форм суто громадської активності, що впливає з природного права громадян держави вирішувати на власний розсуд (але відповідно до закону) питання, які виникають в процесі повсякденного управління територіальними справами без прямого втручання органів державної влади» [8, с. 62].

Висновки

Серед різноманітних підходів щодо визначення поняття «місцеве самоврядуван-

ня» найбільш наближеним до відображення змісту є підхід, згідно із яким місцеве самоврядування розглядається як процес реалізації територіальною громадою своїх інтересів в умовах взаємодії з державою й іншими територіальними громадами.

Слід зазначити, що логічна недосконалість і нечітке визначення такого важливого поняття, як місцеве самоврядування, призводить до його неоднозначного розуміння на практиці. Тому, на нашу думку, зазначені недоліки мають бути усунуті законодавцем.

Література

1. Пархоменко В. Проблеми місцевого самоврядування в Україні 1990-х років. – 1999.
2. *Англо-русский словарь*. – М., 1960.
3. Шурина Е. С. Муниципальное право. – Новосибирск, 1995.
4. Афоніна А. Закони слабкі без звичаїв // Місцеве самоврядування. – 1998. – № 1–2. – С. 39–40.
5. Ковальчук Б. Громадяни і законодавець: проблеми взаєморозуміння // Самоврядування та самоорганізації територіальних громад: Матеріали наук.-практ. конф. – Л., 1999. – С. 185–196.
6. Любченко П. Місцеве самоврядування в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 2009. – С. 85–100.
7. Панейко Ю. Місцеве самоврядування в Україні: поняття та сутність. – Л., 2002.
8. Коваленко А. А. Теорія і практика місцевого самоврядування в Україні. – К., 2002.

In the article the questions of problem determination of concept of local samogovernment are examined in the different aspects of his interpretation.

В статтє рассматриваются вопросы проблемного определения понятия местного самоуправления в разных аспектах его трактовки.



ФОРМУВАННЯ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА РУСІ У X – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVIII ст.

Євген Гіда,

*д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,*

У статті аналізуються нормативні акти, що закріплювали деонтологічні засади правоохоронної діяльності на Русі у X – першій половині XVIII ст.

Ключові слова: деонтологічні засади, правоохоронна діяльність, служба благочинства, поліція царської Росії.

У країнах із слабо розвинутою державністю, особливо на ранніх етапах їх розвитку, коли апарат держави доволі простий, функція забезпечення правопорядку здійснюється органами управління широкою або загальною компетенцією. У Стародавній Русі цю функцію виконували вотчинники та поміщики, їхні слуги, волостелі та намісники князів, посадники, тіуни, мечники, праветчики, доводчики, дворські, пристави.

Метою цієї статті є аналіз нормативних актів, що містять деонтологічні засади правоохоронної діяльності у царській Росії.

У процесі аналізу джерел, що містять деонтологічні засади діяльності поліції царської Росії були вивчені інтернет-джерела та роботи таких авторів, як І. Андрієвський, Л. Майков, П. Петров, Ю. Старілов, І. Тарасов та ін.

Ще у X ст. на Русі нарівні з палацово-вотчинною існувала так звана десяткова система місцевого управління, що виникла як військово-адміністративна інституція, а в подальшому перетворилася на адміністративно-поліцейську. При цьому вона втратила математичну форму. Тисячники стали воєводами, сотники та десятники очолювали дрібніші адміністративно-територіальні одиниці, поселення, а то й їх частини. У Новгородській республіці поліцейські функції виконували старости.

У феодальну епоху ці функції перебирали на себе володарі маєтків, шляхта, управителі. Там, де діяв полковий устрій, підтримка порядку, розслідування злочинів покладалася на полковників, сотників і козацьку старшину. Підтримувала порядок і Запорізька Січ. Так, обов'язком військового довиша було виконання «поліційних» обов'язків – розшук (разом із січовиками) так званих харцизів, гульгяїв, гайдамаків, які грабували каравани.

У середині XVI ст. на базі Розбійної ізби Боярської думи формується один із центральних органів управління – Розбійний приказ, на який покладалася організація протидії злочинності в країні. Із 30-х років XVI ст. цей орган очолює губне самоврядування на місцях. Губні старости, які обиралися з місцевих дворян, і целовальники¹, організовували на боротьбу із злочинністю місцеве населення, яке було зобов'язане допомагати їм у цьому. Значні контрольно-організаційні функції щодо поліцейського управління надавалися Разрядним приказом², що видав організацією служби в державі. Розшук злочинців, посадських людей, які втекли, закладників, біглих селян здійснював Розшуковий приказ, який створено у 1619 р.

Значну кількість репресивно-каральних й охоронних функцій виконувало опричне військо Івана IV. Важливу роль у забезпеченні порядку в містах, передусім у Москві, у XVII ст. відіграло Стрілецьке військо, на чолі з Стрілецьким приказом. Стрілецькі ізби були в містах своєрідними опорними пунктами.

На початку XVIII ст. підтримкою правопорядку займалися Преображенський приказ, губернські канцелярії (з 1708 р.), інші адміністративні органи загальної та широкої компетенції.

Вже у XVI ст. охорона правопорядку розглядалась як «блага», гідна, почесна справа, що має важливе значення для суспільства та всіх громадян. Природно, що блага справу

¹Целовальники – посадові особи Московської Русі, які обиралися в уїздах і повітах для виконання судових, фінансових і поліцейських обов'язків. Обрана особа клялася чесно виконувати свої обов'язки та на підтвердження клятви цілувала хрест.

²Разрядний приказ – орган військового управління в Московській державі XVI–XVII ст., що видав служилими людьми, військовим управлінням, а також південними та східними «окраїнними» (прикордонними) містами Руського царства.

можна було довіряти лише особам, які відповідально ставилися до виконання своїх обов'язків та мали найкращі моральні якості.

До того, як почав використовуватися західний термін «поліція», ця служба в Росії мала назву «служба благочинства». У «Наказі про Градське благочинство», виданому у 1649 р., уперше цей термін з'явився у значенні благопристойності, забезпечення суспільного порядку. Саме це і було основною метою діяльності служби, що згодом отримала назву – «поліція». У цьому ж документі були викладені вимоги до якостей посадових осіб, яких приймали на службу.

У «Наказі про Градське благочинство» закріплювалися обов'язки та регламентувалася поведінка тих, хто повинен був забезпечувати «загальний спокій» (об'їзний голова, решеточний прикащик, вуличний сторож, стрільці): «... Ивану Андреевичу Новикову, да подъячему Викуле Панову быти в объезде в Белом Каменном городе, от Покровской улицы по Яузские ворота и по Васильевскому лужку, для береженья от огня и от всякого воровства; а с ним и с подъячим указал Государь быть в объезде, для сбереженья, пяти человеком решеточным прикащиком, да со всяких людей, с десяти дворов по человеку, с рогатины, и с топоры, и с водоливными трубами. И Ивану и подъячему взяти на Земском дворе, по прежнему Государеву указу, решеточных прикащиков пяти человек, и велеть им быть с собою, и ездить в своем объезде по всем улицам и по переулкам, в день и в ночь, в беспрестьян. А для береженья во всех улицах и по переулках росписать им решеточных прикащиков и сторожей; и по улицам и по переулкам в день и в ночь ходить и беречь накрепко, чтоб в улицах и в переулках бою и грабежу и корчмы и табаку и инаго никакого воровства и блядни не было ...» [1].

Створення першої регулярної поліції почалося при Петрі I. Насамперед вона формувалася у містах, де було значне скупчення населення, відчувалося загострення соціальних відносин і значний інтерес правлячої верхівки до забезпечення порядку. При цьому була відсутня саморегуляція сільської громади. Це збіглося у часі з будівництвом Санкт-Петербурга. Зведення нової столиці стимулювалося жорстким примусом при забудові, благоустрої та заселенні. Детальне регулювання будівництва, скупчення значної кількості робітників, переважно чоловічої статі, зумовили необхідність удосконалення систем управління, у тому числі поліції.

Як і більшість реформ Петра I, поліцейська реформа проводилася без чіткого плану та ґрунтовної підготовки. Разом із тим загальний задум щодо створення регулярної поліції вже існував, тобто було намічено фор-

мування адміністративно-поліцейського апарату в містах. Є певна логічна послідовність у становленні поліції: спочатку законодавчо визначалося посадове положення керівника нової установи, окреслювалося коло його повноважень і вже потім на керівну посаду призначалася конкретна особа, яка комплектувала апарат. І лише після цього про новостворений орган управління дізнавалося суспільство.

Інструкція, що визначала компетенції генерал-поліцмейстера, й якою фактично запроваджувалася ця посада, була затверджена царем 25.05.1718 р. Заснування посади генерал-поліцмейстера відбулося одночасно із призначенням на неї А. Девієра, який почав формувати апарат даного органу. За три дні до оголошення жителям Петербурга про створення нового органу управління, тобто 04.06.1718 р., у розпорядження останнього сенатським указом було направлено 90 військовослужбовців. Однак до кінця 1718 р. персонал даного органу налічував лише 41 особу. У 1719 р. його фактична чисельність збільшилася до 67 осіб [2, с. 156].

Як правило, на службу в поліцію направляли у примусовому порядку, оскільки установи не хотіли відпускати досвідчених канцеляристів і чиновників. Усі поліцейські службовці при вступі на посаду складали присягу, у якій клялися бути вірним, добрим і слухняним рабом цареві, цариці й їхнім спадкоємцям, по крайньому розумінню, силі та можливості застерігати й обороняти й у тому животі свого не щадити, сприяти корисним для царя справам, запобігати лиху та збиткам, суворо дотримуватися таємниці, виконувати закони та приписи начальства [3, с. 84]. Після проголошення тексту присяги чиновник цілував Євангеліє та хрест. Текст присяги базувався на сформульованій Петром I вимозі до діяльності будь-якого державного службовця: «Честь – у служінні Вітчизні».

Якщо розглядати цю присягу як свого роду деонтологічний кодекс, то неважко помітити, що в ній закладені певні деонтологічні норми, які викладені в усіх сучасних деонтологічних кодексах поліцейських. Це вимоги вірності своєму обов'язку та державі (в особі монарха), а нині суспільству, дотримання закону тощо.

Як зазначає І. Андреевський, поліцейська діяльність при Петрі Великому полягала: у створенні різних канцелярій, на зразок поліцейської держави, що панувала на той час у Німеччині (берг-колегія, мануфактур-колегія, комерц-колегія, медична канцелярія, головний магістрат); у запровадженні у містах корпорацій – гільдій і цехів; у створенні виконавчої поліції у Санкт-Петербурзі [4, с. 17; 5].

До 1721 р. увесь персонал поліції Петербурга не перевищував 100 осіб. При широкій компетенції та громіздкості діловодства його не можна було вважати численним. Тому, створюючи регулярну поліцію, Петро I не відмовлявся й від використання на поліцейській службі місцевого населення. Ця поліцейська повинність не була ефективною, однак був введений додатковий податок для жителів міста, а всі чоловіки податних станів, які досягли 20 років, залучалися до виконання поліцейських функцій (свого роду добровільні народні дружини петровської епохи, що формувалися, як і за радянських часів – на «добровільно-примусовій» основі).

Компетенції регулярної поліції були зафіксовані у главі 10 Регламенту або статуту головного магістрату, що мав назву «О полицейских делах»: «Ежели в главном магистрате в которых городах усмотрят что полезное ко установлению полиции, или добрых гражданских порядков к поправлению, и о том, какие надлежит новые уставы сочинить; то должно оное сочинять со осмотрением, чтоб оные были ко общенародной пользе, а не к повреждению, которые сочиня, для апробации объявить в сенате, а не объявля, отнюдь в действо собою не производит, понеже полиция особливо свое состояние имеет; а именно: оная споспешествует в правах и в правосудии, рождает добрые порядки и нравоучения, всем безопасность подает от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных, непорядочное и непотребное житие отгоняет, и принуждает каждого к трудам и к честному промыслу, чинит добрых досмотрителей, тщательных и добрых служителей, города и в них улицы регулярно сочиняет, препятствует дороговизне, и приносит довольство во всем потребном к жизни человеческой, предостерегает все приключившиеся болезни, производит чистоту по улицам и в домах, запрещает излишество в домовых расходах и все явные погрешения, призирает нищих, бедных, больных, увечных и прочих неимущих, защищает вдовиц, сирых и чужестранных, по заповедям Божиим, воспитывает юных в целомудренной чистоте и честных науках; вкратце ж над всеми сими полиция есть душа гражданства и всех добрых порядков и фундаментальной подпор человеческой безопасности и удобности. Того ради главному магистрату в таком благопотребном важном деле со осторожностью поступать, дабы, вместо оногo, какие противные и вредительные действия не произошли, или, вместо чаемого исправления, города и граждане в тщетной убыток и разорение не пришли: и для того не надлежит никаких полицейских регламентов прежде издавать и публиковать, пока он об оном с коллегами

(с которыми о чем надлежит) не снесется, и не посоветует с ними, и потом от сената или от самого его царского величества апробацию (о том) не получит» [6]. Цю главу Регламенту можна справедливо називати Конституцією поліції, попри те, що створення поліції в системі магістратів тоді так і не відбулося.

На відміну від урочистого ідеального переліку повноважень, що створює уявлення про поліцію як високоморальну міську установу, яка покликана служити народу, в інших нормативних актах, наприклад в Інструкції Московському обер-поліцмейстеру, вказувалося, що, чини поліції «имеют паче всего Его Императорскому Величеству и Ея Величеству Государыне Императрице и Высоким наследникам верные, честные и добрые люди и слуги быть, пользу и благополучие Его всяким образом и по всей возможности искать и споспешествовать, убыток, вред и опасность отвращать и благовременно о том объявлять» [7]. Іншими словами в цьому документі поліція визначається, насамперед, як орган захисту самодержавства. Поліція створювалася, отримувала повноваження та діяла саме як атрибут і авангард абсолютистської монархії для управління народом. Вона була створена як орган управління загальної компетенції, а перетворювалася на карально-правоохоронний орган. Найбільш відомий дореволюційний поліцейст І. Тарасов писав, що широкі повноваження поліції, закріплені у Регламенті чи статуті головного магістрату, які передбачали досягнення загального благополуччя, незабаром були зведені до простої охорони порядку [8, с. 176].

Фактична діяльність поліцейських установ залежала від умов й особливостей російського пізнього феодального устрою, специфіки тогочасної держави, поліцейського режиму, конкретної ситуації в країні та столиці, об'єктивних поглядів і бажань Петра I, його оточення. Характер, форми та методи діяльності поліції можна дослідити на прикладі деяких традиційно властивих їй напрямів діяльності.

Серед найважливіших напрямів карально-правоохоронної діяльності поліції виділяються: регулювання, пересування та проживання населення; припинення самовільних відлучок робітників, селян, дезертирства солдатів тощо.

Питання про розшук біглих селян постійно порушувалися поліцмейстерськими канцеляріями. Втім, рівень злочинності у містах зростав. У серпні–жовтні 1724 р. Московська поліцмейстерська канцелярія розглянула 66 справ про крадіжки. Щоб зловідні не могли проникнути у двори, жителям пропонувалося ставити паркани в 4 аршина заввишки.

Поліцейські та караульні, у випадку коли не змогли припинити безлад або затримати кого-небудь, використовували тріщалки та кричали «варга». Усі, хто це чув, були зобов'язані бігти їм на допомогу. Тих, хто не відреагував на заклик про допомогу, чекало покарання нарівні із злочинцями. Винуватих осіб затримували та доставляли на з'їжджий двір (пожежну частину) або в поліцмейстерську канцелярію.

Крім того, поліція спостерігала, щоб під час церковних свят і «хресного ходу» в шинках не продавали горілчаних напоїв, не влаштовували розваги, затримувала та карала порушників порядку в церквах і громадських місцях. У містах категорично заборонялася стрілянина з рушниці [9, с. 49, 121].

Повсякденне життя у першій половині XVIII ст. жорстко регламентувалося. В місті було заборонено носити бороди та російське плаття; відповідно до чину визначалися кількість коней для екіпажу, коштовності й убрання, які слід надягати по святах. Жителям встановлювався час для сну, роботи та відпочинку. Контроль за виконанням регламентів життя та діяльності населення також здійснювала поліція. До функцій регулярної поліції, як правило, входили питання, що забезпечувалися примусовою силою держави. У регламентах часто наслідували західноєвропейські зразки, незважаючи на звичаї, традиції та уклад життя місцевого населення, що зумовлювало протидію останнього.

Жорстко караючи людей за будь-яке невиконання або зволікання з виконанням численних приписів уряду, поліцейські не завжди були взірцем високоморальних державних службовців. Непоодинокими були випадки зловживання службовим становищем,

казнокрадства, хабарництва. Створена Петром I у такий спосіб поліція, яка застосовувала доволі жорстокі методи, цілком витиснула колишнє російське поняття «благочинство».

Визначаючи тип держави за часів Петра I, його можна назвати «феодално-тоталітарним». Враховуючи це і багато інших факторів, можна із упевненістю стверджувати, що благі побажання щодо морального образу чинів поліції мали скоріше декларативний характер, а в реальному житті більшість поліцейських чинів аж ніяк їм не відповідали.

Література

1. *Наказ о Градском благочинии* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ugps.sakh.com/ukaz.html>. – Заголовок з екрану.
2. *Петров П. Н.* История Санкт-Петербурга с основания города до введения в действие выборного городского управления. – М., 2004. – 782 с.
3. *Старилов Ю. Н.* Служебное право. – М., 1996. – 698 с.
4. *Андреевский И. Е.* Полицейское право: Т. 1 Введение. Ч. 1. Полиция безопасности. – СПб., 1874. – 648 с.
5. *Андреевский И. Е.* Полицейское право: Т. 2. Ч. 2. Полиция благосостояния. – СПб., 1876. – 728 с.
6. *Регламент* или устав главного магистрата [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/magstrat.htm><http://ugps.sakh.com/ukaz.html>. – Заголовок з екрану.
7. *Полное собрание законов Российской империи повелением государя Николая Павловича составленное: Собрание Первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://on-island.net/PSZ-1.htm><http://ugps.sakh.com/ukaz.html>. – Заголовок з екрану.
8. *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. – М., 1897. – 718 с.
9. *Майков Л. Н.* Рассказы Нартова о Петре Великом. – СПб., 1891. – 158 с.

Statutory act fixing the deontological fundamentals of law enforcement in Russia in the X – the first half of the XVIII centuries were analyzed.

В статье анализируются нормативные акты, закреплявшие деонтологические основы правоохранительной деятельности на Руси в X – первой половине XVIII вв.



СКЛАД ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ З ТОЧКИ ЗОРУ ДУАЛІЗМУ СУЩОГО ТА НАЛЕЖНОГО

Борис Малишев,

канд. юрид. наук, доцент,

*доцент кафедри теорії права та держави
юридичного факультету*

*Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,
заслужений юрист України*

Стаття присвячена обґрунтуванню тези про те, що до складу правової системи входять лише ті правові явища, природа яких відноситься до сфери належного.

Ключові слова: правова система, склад правової системи, суще, належне, правове явище.

У вітчизняній юридичній науці питання визначення критерію включення тих чи інших правових явищ до складу правової системи досліджувалося такими відомими теоретиками права, як С. Алексєєв, А. Васильєв, М. Матузов, О. Зайчук, Н. Оніщенко, Л. Луць, Л. Тіунова, В. Карташов та ін. Однак зазначене питання залишається вирішеним лише частково. Разом із тим від чіткості й обґрунтованості підходу до критерію віднесення правових явищ до складу правової системи залежить розуміння як її структури, так і власне дефініція цього багаторівневого правового феномена.

Метою цієї статті є обґрунтування тези про те, що до складу правової системи входять лише ті правові явища, природа яких відноситься до сфери належного.

Термін «склад системи» позначає сукупність її частин, елементів, необхідних для того, щоб вона здійснювала функцію правового регулювання. Всю багатоманітність наукових поглядів на склад правової системи можна розділити на дві групи. Одні вчені надають приблизний, невичерпний перелік елементів правової системи. До складу правової системи вони включають всі правові явища певного суспільства. Тому її склад може бути настільки широким, наскільки це дозволить чіткість або нечіткість обраного критерію відмежування правових явищ від не правових (або частково правових). Прихильники другого підходу пропонують вичерпні переліки частин правової системи, але при цьому не вказують на покладений в основу цього відбору об'єднуючий чинник, унаслідок чого згадані переліки часто виглядають досить екліктично. Модифікацією цього підходу є виокремлення основних блоків елементів (компонентів) правової системи, які одночасно являють собою окремі виміри правової системи. З точки зору методологічної обґрунтованості така позиція виглядає значно переко-

ливіше. Основні компоненти правової системи вперше були чітко виділені С. Алексєєвим: сукупність норм, закріплених в об'єктивних формах; правова ідеологія; юридична практика [1, с. 87]. В цілому цей погляд не втратив актуальності. Фактично йдеться про те, що правова система складається з об'єктивного права (юридичні норми, закріплені державою у певних формах), суспільної правосвідомості й актів правозастосування.

Основні компоненти правової системи не можуть істотним чином відрізнитися від складу будь-якої іншої регулятивної соціальної системи. Це означає, що правова система, як і будь-яка інша система регулювання суспільних відносин, має три рівня елементів: *нормативний* (норма, правила, імператив), *когнітивний* (ідея, мета, цінність, поняття), *емпіричний* (відносини, поведінка, досвід) [2, с. 18].

На нашу думку, при вирішенні питання про склад правової системи слід брати до уваги такі чинники:

по-перше, названі три рівні правової системи є неоднаковими за своєю логічною природою та значенням. Розвиваючи думку Є. Пенькова [3, с. 22–26], зазначимо, що будь-яка деонтична система складається з основної (нормативної) частини, а також інших (ненормативних) частин, які при всій своїй важливості є все ж другорядними (принаймні у логічному та функціональному аспектах). Дійсно, за відсутності системи об'єктивно закріплених норм права (об'єктивного права) не може існувати ні правосвідомості, ні правозастосування, ні правовідносин. З іншого боку, саме юридичні норми несуть на собі основне навантаження під час здійснення правовою системою правового регулювання. Отже, ядром правової системи є об'єктивне право, тобто система формально визначених державою юридичних норм як загальнообов'язкових прескриптивних приписів про належну поведінку. Система зазначених приписів є основною підсистемою у складі правової системи, а тому правильно цю підсистему називати

правом. Незалежно від підходу до розуміння права, кожна правова система в якості основного компонента містить у собі право як систему об'єктивно закріплених державою юридичних норм;

по-друге, правова система є передусім соціальною системою, а тому на питання про її склад поширюються загально філософські закономірності, спільні для всіх видів соціальних систем. Отже, зовнішні цілі правової системи (справедливість, рівність, гуманізм і свобода), як і результат дії правової системи (правопорядок), не є структурними частинами правової системи. Адже ні зовнішня цільова причина, ні результат її детермінуючого впливу на засіб не може бути складовою частиною цього засобу;

по-третє, єдиним правильним критерієм віднесення тих чи інших правових явищ до складу правової системи є її функція та мета. Тому до правової системи входять не всі правові явища, а лише ті, які беруть участь у здійсненні її основної функції – правовому регулюванні. Правові явища, що входять до складу правової системи, є по відношенню до неї внутрішніми, а решта правових явищ – зовнішніми. Внутрішнє є необхідним для явища (без чого явище не може існувати), а зовнішнє – випадкове (те, без чого явище може існувати). Правова система не може існувати без елементів, які позбавляють її можливості здійснювати правове регулювання, адже лише таким чином вона може досягти мети, тим самим вирішивши внутрішні протиріччя, й еволюціонувати. Тому правові явища, які характеризують об'єктів і суб'єктів правового регулювання, є важливими для пізнання правової дійсності, правового життя, але не необхідними для правового регулювання як сфери належного, а тому вони не входять до складу правової системи. Включення їх до складу правової системи призведе до неналежного виконання нею своїх функцій, внутрішньої дезінтеграції, а також до порушення цілісності, оскільки вони за своєю природою належать до інших систем.

Для відповіді на питання про склад правової системи визначальним є усвідомлення концептуальної тези про те, що і право як певна субстанція, і правове регулювання є сферою належного, а не суцього. Одночасно це є методологічним напрямом розв'язання дискусійних і широко обговорюваних питань про те, чи входять до складу правової системи людина (суб'єкт права) та правові установи, а також питання про зміст правовідносин як компонента правової системи.

На нашу думку, людина не входить до складу правової системи, оскільки: людина не є правовим явищем; буття людини не має сутю юридичних вимірів, право завжди виступає у другорядній ролі; правова система, як і будь-яка інша регулююча деонтична система, об'єднує явища, які виражають належ-

не, а людина є фактом дійсності; поведінка людей, суспільні відносини є об'єктом регулювання правової системи, а не її складовою частиною.

Наведені аргументи можна використати також для обґрунтування того, що правові установи (у тому числі органи державної влади) не є частиною правової системи. І людина, і правові установи входять до інших систем. Так, цілокупна людина є найважливішою структурною частиною соціальної макросистеми. Протилежне твердження буде автоматично означати, що людина одночасно є елементом усіх підсистем суспільства, що є методологічно абсурдним. У свою чергу, органи державної влади є складовою частиною політичної системи суспільства, а правові установи (наукові (освітні) юридичні заклади) – складовою частиною духовно-інтелектуальної системи суспільства.

Може здаватися, що теза про невключення людини до складу правової системи спростовується тим, що людина є суб'єктом правовідносин, які є одним із компонентів правової системи. Але правовідносини не можна ототожнювати з реальними діями людей, з фактичними суспільними відносинами, з фактичними суб'єктами. Правовідносини є лише імперативною моделлю поведінки їх учасників, але не самою поведінкою.

Правовідносини не зливаються з фактичними суспільними відносинами, формою яких вони виступають та які, набуваючи правової форми, зберігають свою якісну визначеність і автономність, і самі собою правовими не стають. *Суб'єктивне право* – це лише можливість здійснити певну поведінку або певним чином діяти, але не сама поведінка. У свою чергу, *юридичний обов'язок* – це також не поведінка особи, а встановлена нормами необхідність здійснення певної поведінки. Людина може і не виконувати певний обов'язок, але він від цього не перестає існувати. Правовідносини існують незалежно від того, чи вчинені дії, які входять до кола можливої або належної поведінки, існують і тоді, коли обидва суб'єкта взагалі не діють [4, с. 41, 60–62, 64].

Останніми двома тезами спростовується думка вчених, які вважають, що поведінка суб'єктів правовідносин є змістом цих правовідносин. Поведінка суб'єктів, як і самі суб'єкти, є змістом відповідних суспільних відносин, що регулюються правом.

Під правовідносинами не можна розуміти реально існуючі вчинки конкретних суб'єктів і реальні суспільні відносини, оскільки право як вираз належного не може включати в себе суще. Конкретні дії людини у певній життєвій ситуації ніколи не можуть бути правовими явищами, вони (дії) можуть виступати лише предметом правової оцінки з точки зору їх відповідності певній нормативно закріпленій моделі належної поведінки стосовно вказаної ситуації. У реальному житті не

існує якогось окремого виду «правових» відносин, вони завжди є лише конкретизацією загального зразка поведінки, закріпленого у нормі права, до рівня прав і обов'язків суб'єктів реально існуючих економічних, політичних, духовно-інтелектуальних, управлінських, інформаційних та інших соціальних відносин.

Є точка зору, згідно з якою є відносини, що існують лише у правовій формі. Але це не правильне твердження. Скажімо, процесуальні відносини з судового розгляду справи або відносини правотворчості не є прикладами суто правових відносин, адже йдеться про правове регулювання управлінських відносин, учасниками яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування.

Право є лише одним із суспільних регуляторів, тому конкретні суспільні відносини одночасно перебувають під регулятивним впливом, як правило, декількох систем норм (наприклад, економічні за своїм змістом відносини з купівлі-продажу майна між певними суб'єктами). Ці відносини є предметом регулювання юридичних, моральних, звичаєвих норм. Кожен із видів норм тією чи іншою мірою одночасно діє на суб'єктів, часто висуваючи конфліктуючі між собою вимоги до поведінки. За логікою вчених, які підтримують ідею включення до змісту правовідносин фактичної поведінки суб'єктів, ми дійдемо висновку про те, що до сутності економічних відносин з купівлі-продажу входять юридичні, моральні та звичаєві елементи. Але тим самим заперечується субстанційна визначеність об'єкта впливу норм, який розчиняється у приписах, що регулюють його буття; з іншого боку – еkleктично поєднується сутність регулятивних приписів із результатом їх впливу та з природою об'єкта їх впливу.

Ще одним аргументом проти включення фактичних відносин до складу змісту правовідносин є можливість неправомірної поведінки відповідних суб'єктів, тобто вчинення ними правопорушення. Правопорушення є правовим явищем, але відноситься до результату правового регулювання; отже, прихильники включення до складу правової системи явищ, які характеризують результат правового регулювання, мали б беззастережно підтримати тезу про те, що правопорушення є елементом правової системи. Проте вони не йдуть на цей крок, зважаючи на його явне протиріччя природі правової системи. На прикладі правопорушення чітко видно, що поширена у науковій і навчальній літературі стереотипна позиція щодо включення до правової системи всіх правових явищ не відповідає ознакам правової системи, які наводять самі ж прихильники широкого підходу до складу правової системи. Включення правопорушення до складу правової системи призведе до припинення виконання нею регулятивного впливу на дійсність, який полягає у цілеспрямованому розвитку суцього відповідно

до суспільних ідеалів, стосовно яких правопорушення виступає як повний антипод, як негативний (недостатній) результат її дії.

Як у змісті суспільних відносин, що регулюються певними нормами, відсутні сутнісні моменти таких норм, так і у змісті права відсутні елементи об'єктів його впливу (економіки, політики тощо). Економічна та політична сфери життя суспільства, які є суцими, безумовно, впливають на право, виступають його матеріальним джерелом, формулюють ті суспільні потреби й інтереси, що підлягають задоволенню або обмеженню за допомогою юридичних норм. Але такий вплив у жодному разі не дає підстав вести мову про злиття суцього з правом або про їх повне взаємопроникнення та функціональну нероздільність.

Щоб визначити перелік складових частин правової системи, необхідно провести загальну класифікацію всіх правових явищ. При цьому явище можна вважати правовим у випадку, якщо воно перебуває у яких-небудь істотних для його існування відносинах із об'єктивним правом.

За критерієм суб'єктивне/об'єктивне всі правові явища можна поділити на дві групи:

- об'єктивні правові явища: інституційні (являють собою закріплені у певній об'єктивній формі результати юридичної діяльності або уособлюють суспільну правосвідомість); поведінкові (юридична діяльність як сукупність дій);

- суб'єктивні правові явища (які існують лише в рамках індивідуальної правосвідомості).

Потенційно статус правового може отримати досить широке коло явищ, що є різними за своєю сутністю та походженням. Правова система не може і не повинна включати в себе всі без винятку правові явища. У протилежному випадку вона втратить ознаку системності та перетвориться на конгломерат, сумативну множину.

Критерієм визначення правових явищ, які входять до складу правової системи, є регулятивна функція правової системи й її мета. При цьому функція правової системи й її мета характеризуються тим, що поєднані з сферою належного. З наведеної загальної класифікації правових явищ цьому критерію відповідають лише інституційні правові явища.

До інституційних правових явищ, буття яких пов'язане з належним (та які є елементами правової системи) відносяться:

- підсистема об'єктивного права: норми права і форми права як результат правотворчості;

- підсистема ідей: суспільна правосвідомість, домінуючий тип праворозуміння, принципи права;

- підсистема реалізації норм: правовідносини як модель зв'язку юридичних прав та обов'язків, індивідуально-правові акти правозастосування, юридична практика як сукупність правоположень, що виникли в результаті застосування норм права.

Всі інші правові явища не входять до складу правової системи, оскільки вони відносяться до сфери суцього:

- об'єкти правового регулювання: індивідуальна або групова правосвідомість людей, правомірна або неправомірна поведінка людей та їх колективів, а також фактичні суспільні відносини, у тому числі управлінські відносини з правотворчості, правозастосування;

- результат правового регулювання та його оцінка: правопорядок, законність, ефективність права.

З одного боку, правові явища, які відносяться до сфери суцього, пов'язані з нормами права, породжені ними (крім фактичних суспільних відносин), а з іншого – вони не беруть участі в основній, визначальній функції – регулюванні. Адже здатність регулювати має лише те, що містить у собі приписи належного. Разом із тим всі перелічені правові явища є елементами суцього, вони є сферою дійсності. Тому їх можна називати елементами правової дійсності, на противагу елементам правової системи, які є виразом можливого через належне.

Правові явища, що становлять правову дійсність, не є якоюсь паралельною («фактичною») правовою системою. Складові частини правової дійсності в своїй основі мають значну питому вагу неюридичних елементів, вони є складовими частинами інших, неюридичних за своїм змістом систем. Систем, які не лише не виконують функцію правового регулювання, а й у переважній більшості взагалі не є деонтичними. Саме тому такі явища вивчаються науками, що мають відповідний міждисциплінарний характер: соціологією права, юридичною психологією, кримінологією, криміналістикою тощо.

Включення до складу правової системи правових явищ, які відображають суще (дійсність), є неправильним з точки зору загальної теорії систем, оскільки: система не може інтегрувати схожі, але різні за своєю природою явища, одні з яких є приписами належного (те, що повинно бути), а інші – фактами суцього (те, що є); система не може поєднувати в собі явища, які існують зараз, і явища, які можливо існують у майбутньому; система не може поєднувати засіб досягнення мети з результатом дії цільової причини.

The article deals with grounding thesis that parts of the legal system are only legal phenomena whose nature belongs to the ought.

В статье обосновывается тезис о том, что к составу правовой системы относятся только те правовые явления, которые являются сферой должного.

Всю сферу правових явищ, тобто і правову систему (належне), і правову дійсність (суще), ми пропонуємо називати «сукупність усіх правових явищ» (при цьому йдеться про суму правових явищ, а не про їх систему). Зазначена категорія не має значного гносеологічного потенціалу, оскільки сукупність абсолютно всіх правових явищ як певне ціле не може бути досліджена у принципі. Б. Кістяківський зазначав, що ми завжди вивчаємо лише частини, і ціле недоступне нашому пізнанню [5, с. 202]. Сукупність правових явищ є простим механічним поєднанням двох автономних сфер належного та суцього.

Висновки

Викладене свідчить, що правову систему можна визначити як автономну цілісну взаємоузгоджену сукупність правових явищ, які відносяться до сфери належного, що функціонує для досягнення суспільних ідеалів-цінностей справедливості, рівності, свободи та гуманізму.

Правову систему як сукупний вираз усіх правових явищ, що відносяться до сфери належного, можна коротко охарактеризувати у контексті парних категорій можливе/дійсне, ідеальне/матеріальне. Зміст приписів юридичної норми, правової системи в цілому є можливістю, яка може стати або не стати дійсністю. Навіть коли у конкретній життєвій ситуації приписи юридичної норми втілюються суб'єктами у свою поведінку, це не дорівнює тому, що веління норми про належне стало дійсністю. Належне не перетворюється на матеріальне, а залишається у статусі ідеального.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. – Т. 1.
2. Мальцев Г. В. Нравственные основания права. – М., 2009.
3. Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – М., 1972.
4. Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М., 1976.
5. Кістяковський Б. А. Философия и социология права. – СПб., 1999.



ПРОФЕСІЙНИЙ ОBOB'ЯЗОК ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Сергій Компанейцев,

адвокат, здобувач

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті аналізуються поняття й ознаки професійного обов'язку адвоката.

Ключові слова: професійний обов'язок, деонтологічні засади, адвокат.

Проблема професійного обов'язку адвоката є однією з ключових у загальній структурі деонтологічних засад діяльності адвоката. Її важливість зумовлена тим, що в діяльності адвоката майже немає контролюючої інстанції, крім його власної свідомості. А вже під час здійснення прийому громадян, участі у кримінальному чи цивільному судочинстві адвокат не звітує ні перед жодним із начальників, керівників, директорів тощо, оскільки їх у нього, просто немає.

|| **Метою цієї статті** є висвітлення поняття й ознак професійного обов'язку адвоката.

У процесі аналізу джерел, що містять деонтологічні засади діяльності поліції царської Росії, вивчені інтернет-джерела та роботи таких авторів, як Ю. Азаров, С. Арія, А. Бойков, М. Барщевський, Б. Чагін та ін.

У західній науковій думці поняття «професійний обов'язок» юриста пов'язано не з владними приписами, а з обов'язками, що ґрунтуються на основних принципах права, які, як правило, закріплені безпосередньо в Конституції України [1, с. 1217–1218].

Безумовно, адвокатську діяльність не можна вважати повністю неконтрольованою, оскільки вона оцінюється його клієнтом, слідчим, прокурором, суддею, колегами по роботі, які аналізують якість і результати роботи адвоката. Однак зазначені учасники кримінального процесу не мають права давати адвокату будь-які вказівки, оскільки їх відносини мають «горизонтальний характер», а не «вертикальний». У такій ситуації важливим чинником впливу на дії та рішення адвоката під час його практичної діяльності залишається усвідомлення ним моральної відповідальності за результати своєї роботи.

На думку Б. Чагіна, сумлінний адвокат висуватиме перед собою значно серйозніші вимоги, ніж ті корпоративні зобов'язання, виконання яких вимагатиме від нього керівник чи адміністратор [2, с. 37–39].

Значний вплив на професійний обов'язок адвоката справляє й обов'язок суспільний, який є уніфікованим і універсальним відносно будь-якої професійної діяльності. Іншими словами суспільний обов'язок не має будь-якого професійного забарвлення, він обумовлений нормами моралі, що існують у даному суспільстві та не залежить від будь-яких корпоративних норм.

Поняття суспільного обов'язку є етичною категорією, що характеризує сукупність моральних зобов'язань конкретної особи перед суспільством. Особливістю морального обов'язку є те, що особа сама усвідомлює його сутність і виконує його за власним бажанням, а не через можливість застосування примусових заходів [3, с. 394].

Ми вважаємо, що обов'язок не повинен пригнічувати особу, а, навпаки, дозволяє усвідомити своє місце у суспільстві, значення своєї діяльності, орієнтуватися на досягнення соціального блага. Зміст професійного обов'язку не є сталою величиною, він може постійно змінюватися. Причини цього явища криються у вимогливості особи до самої себе, соціальному статусі, характері суспільних відносин тощо.

Суспільному обов'язку притаманна професійна специфіка. Вона може виражатися, наприклад, у непримиримості до несправедливості, що матиме свій вияв у діяльності робочого, лікаря, педагога, юриста та ін., адже ґрунтується на моральному усвідомленні свого обов'язку [3, с. 395].

Ми вважаємо, що професійний обов'язок має не лише моральне підґрунтя, а й наділений правовими властивостями. Останні доповнюються та деталізуються моральними уявленнями про належну поведінку, а правові гарантії їх здійснення знаходять відображення у моральній свідомості особи.

Аналіз професійного обов'язку свідчить, що поєднання правового та морального у його змісті відбувається за принципом морального обґрунтування нормативних приписів. Іншими словами, правовий аспект профе-

сійного обов'язку повинен базуватися на моральних засадах суспільного життя, відображати їх особливості у своїй структурі під час реалізації правовідносин.

Актуальним, на нашу думку, є питання меж професійного обов'язку. Адвокат на власне внутрішнє переконання приймає рішення стосовно побудови лінії захисту. Однак не може вважатися виправданою діяльність адвоката, що має на меті захист явно злочинних дій чи бездіяльності. Жодні матеріальні блага та моральні цінності не зможуть виправдати адвоката з етичної точки зору. У цьому випадку слід вести мову про частковий захист інтересів клієнта, тих, які за своїм характером є законними. Тому ми пропонуємо виділяти верхню та нижню межу професійного обов'язку. *Нижня межа* – це захист інтересів особи, діяння якої, наприклад, підпадають під обставини, що виключають злочинність діяння. Через низьку правову культуру населення, навіть, такі прояви можуть кваліфікуватися нашими правоохоронними органами як злочинні, хоча, відповідно до кримінального законодавства України, справа повинна бути вирішена в цьому випадку на користь особи, яка, наприклад, діяла в умовах необхідної оборони, крайньої необхідності тощо.

Верхньою межею професійного обов'язку, на нашу думку має стати захист маргінальної поведінки особи, тобто юридично така поведінка є законною, а фактично – дуже близькою до злочинної. Всі інші випадки, що не охоплюються визначеною нами межею професійного обов'язку вирішуються адвокатом на власний розсуд. У такому випадку адвокат повинен визначитися, чи готовий він піти на угоду з власною совістю, чи ні.

Не менш важливим аспектом, який впливає на дотримання адвокатом професійного обов'язку, є система заохочення, адже для особи важливо розуміти не тільки те, що він повинен робити, а й те – заради чого працює.

Будь-яка діяльність характеризується поєднанням матеріальних і моральних стимулів. Робота адвоката не є винятком із загального правила, хоч і має свої особливості. Так, для адвокатської діяльності не властиве просування по службі, підвищення в посаді тощо. Адвокатура позбавлена такої ієрархічної побудови, тому є організацією з самостійним управлінням [3, с. 397].

В адвокатській діяльності, моральні стимули повинні відігравати пріоритетну роль, порівняно з матеріальними, оскільки для цієї професії властиві такі чинники, як пошук справедливого рішення, відчуття довіри з боку клієнта, оточення, гуманізму. Самостійність у прийнятті рішення, використання творчого підходу в адвокатській діяльності дає можливість у повному обсязі забезпечити досягнення окреслених моральних стимулів. Саме тому одним із принципів діяльності адвоката

є віра у плату за роботу, а не роботу заради оплати.

Суттєвим стимулом в адвокатській діяльності є відповідність професійного обов'язку особистим переконанням, інтересам і здібностям адвоката. Якщо в процесі діяльності виникає різниця між ними, то на допомогу моральним стимулам приходять заходи правового примусу – діяти відповідно до законодавства України. В іншому випадку неминучим має стати притягнення адвоката до певного виду юридичної відповідальності (залежно від характеру вчиненого діяння). Іншими словами, використовується всім відомою системою батога (страх відповідальності) і пряника (стимули).

Від того, наскільки гармонійно співвідносяться особисті інтереси та переконання адвоката з вимогами професійного обов'язку, залежить якість здійснення адвокатської діяльності. В цьому аспекті йдеться про те, наскільки професійний обов'язок своїм змістом може впливати на особисті якості адвоката, а також визначається характер такого впливу.

Зміст професійного обов'язку адвоката-захисника, зокрема його ролі у кримінальному судочинстві, як правило, визначається двома факторами – процесуальним статусом і функціями [3, с. 402].

Питання функцій діяльності адвоката на перший погляд здається досить простим, адже не викликає сумнівів те, що адвокат захищає. Однак насправді, це гостре питання, відповідь на яке дає можливість визначити місце адвоката у системі правосуддя, зміст його професійного обов'язку, тактичні та стратегічні перспективи його діяльності. Функції захисника – це коло його правових і моральних обов'язків, які відповідають уявленням суспільства про призначення діяльності адвоката-захисника, уявленням самих адвокатів про завдання власної професії й їх відношення до завдань кримінального судочинства, наукових рекомендацій про сутність публічно-правового характеру діяльності захисника [3, с. 408].

А. Требач наголошує на існуванні чотирьох теорій, які по-різному характеризують функції захисника: *теорія змагальності*, *теорія істини*, *теорія посередника* та *теорія юриста-кримінолога* [4, с. 12]. У контексті згаданих теорій діяльність адвоката може мати різне забарвлення. В першому випадку (теорія змагальності), адвокат протистоїть стороні обвинувачення у збиранні, наданні доказів, їх тлумаченні перед судом. З іншого боку (теорія істини) – робота адвоката спрямована на встановлення істини, перш за все, для себе, щоб у подальшому визначитися з рамками реалізації захисту інтересів клієнта. Йдеться про те, що адвокат повинен з моральної точки зору усвідомити для себе законність та етичність поведінки свого клієнта.

Адвокат може виступати посередником між особою, яка є підсудною (обвинуваченою,

підозрюваною), та державою в особі правоохоронних органів. Реалізується ця функція через правову сферу суспільних відносин. І остання функція – юриста-кримінолога – полягає у пошуку причин і умов, що сприяли вчиненню злочину чи проступку, вивченні особистості правопорушника, виявленні та дослідженні доказової інформації тощо.

Реалізація зазначених функцій адвокатської діяльності ґрунтується на його процесуальному статусі. Так, згідно із ст. 1 Закону України «Про адвокатуру» адвокатура в Україні є добровільним професійним громадським об'єднанням, яке захищає права і свободи людини та громадянина, надає іншу юридичну допомогу, тобто призначення діяльності адвокатури полягає у реалізації захисної функції у процесі судочинства. Оскільки адвокатська діяльність має громадське підґрунтя, не пов'язане з виконанням державно-владних повноважень, створюється уявлення про адвоката як особу з народу, громади, який може обстоювати інтереси таких самих громадян, яким є сам.

Реалізація зазначених функцій адвокатської діяльності супроводжується впливом на неї різного роду чинників. Так, до умов, які впливають на виконання адвокатом вимог професійного обов'язку, відноситься група факторів, що стимулюють і дезорганізують його діяльність, сприяють і заважають її здійсненню.

А. Бойков виділяє *правові, організаційні, соціально-психологічні, етичні фактори*, а також ті, що відносяться до професійної культури та майстерності. У своїй сукупності ці фактори формують об'єктивні та суб'єктивні передумови ефективної діяльності захисника [3, с. 416].

До правових факторів відносяться як чинне право, так і комплекс питань і пропозицій із удосконалення кримінально-процесуального законодавства та засоби захисту. До правових факторів відносяться питання процесуальних гарантій, що забезпечують реалізацію прав і виконання обов'язків адвокатом [3, с. 416].

До групи організаційних факторів відноситься підбір і підготовка адвокатських кадрів, розподіл справ, спеціалізація, здійснення форм контролю адвокатських колективів за діяльністю окремих адвокатів, уточнення критеріїв оцінки адвокатської діяльності, вдосконалення обліку й оплати праці, розвиток демократичних форм самоуправління, що підвищують відповідальність як керівних органів, так і окремих адвокатів за виконання покладених на них обов'язків [5, с. 143].

Соціально-психологічні фактори пов'язані з проблемою престижу адвокатської діяльності, з відношенням до адвокатури з боку як суспільства, так і представників державних правоохоронних органів [3, с. 417].

Фактори етичного характеру відзначаються у свідомленням значення та сутності про-

фесійної етики, професійного обов'язку, стимулів його виконання, моральних принципів і норм адвокатської діяльності [3, с. 418].

Слід зазначити, що перелічені фактори справляють як позитивний, так і негативний вплив на адвокатську діяльність, що врешті-решт зумовлює ефективність здійснення професійного обов'язку.

Крім того, важливою умовою належного виконання обов'язку й ефективності адвокатської діяльності є професійна майстерність і професійна культура. Ці широкі за змістом поняття охоплюють більшість згаданих факторів, але мають і власний зміст, що не зводиться, наприклад, до проблеми організації праці й етики трудових відносин. Йдеться про такі сторони цього поняття, як рівень професійної компетентності, сукупність навичок і вмінь, які проявляються у прийомах і тактиці захисту. Сюди можна віднести специфічні питання оцінки адвокатом доказів, шляхи формування та значення внутрішнього переконання тощо [3, с. 418].

Важливою ознакою професійного обов'язку є те, що адвокатська діяльність повинна відповідати правовому закону та професійному такту. В. Даль визначає такт у справах, вчинках як вміння щось сказати або зробити вчасно та влучно [6, с. 387].

Дійсно, адвокату необхідно швидко встановлювати контакт з людьми, говорити як треба і що слід, враховуючи при цьому індивідуальні якості співрозмовника, характер обстановки, що склалася, тощо.

Якщо професійний обов'язок адвоката – це поняття сукупне й охоплює чимало аспектів його професійної діяльності (такт, правову культуру, правову свідомість, поведінку тощо), то обов'язки адвоката чітко сформульовані на законодавчому рівні. Так, у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру» під обов'язками адвоката розуміються:

- неухильне додержання вимог чинного законодавства;
- використання всіх передбачених законом засобів захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб;
- заборона використання своїх повноважень на шкоду особі, в інтересах якої адвокат прийняв доручення та відмовитися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- адвокат не має права прийняти доручення у справі, якщо до цього надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, захист яких він забезпечує сьогодні, або брав участь як слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, понятий, у випадках, коли він є родичем слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача, а також в інших випадках, передбаче-

них ст. 61 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Належне та неухильне виконання цих обов'язків також є однією з ознак професійного обов'язку адвоката. Однак не завжди діяльність адвоката регулюється визначеними у законодавстві обов'язками та наданими правами.

Часто регулятором поведінки адвокатів виступають традиції та принципи моралі, які склалися в адвокатурі. Проте в усіх випадках суттєвою гарантією виконання професійного обов'язку повинні бути такі моральні фактори, як совість, честь, репутація адвоката. Здійснюючи свої функції, йому необхідно керуватися моральним змістом правового закону. Адвокату важливо використовувати всі не заборонені законом засоби та способи захисту осіб, які звернулися до нього за юридичною допомогою. Їх використання багато в чому залежить від розуміння адвокатом свого професійного обов'язку, від його порядності. Усвідомлення змісту своєї поведінки й її наслідків, прагнення до добропорядності та максимальної самовіддачі диктує адвокату необхідність всебічного дослідження справи та спеціальної літератури, отримання різноманітних довідок, звернення за консультаціями до спеціалістів, визначає зміст і форму власних аргументів тощо. Виконання професійного обов'язку пов'язано з внутрішніми переживаннями, постійною перевіркою своїх дій, із необхідністю самовдосконалення [3, с. 466].

Кожен адвокат прагне реалізувати свої обов'язки якомога краще. Але при цьому не слід забувати про дотримання честі та гідності професії, завоювання позитивної репутації, визнання результатів роботи з боку суспільства тощо. Тому способи надання юридичної допомоги повинні бути не лише законними, а й морально досконалими. Клієнту, як правило, всеодно як адвокат будуватиме лінію захисту, для нього важливим є лише досягнення позитивного результату. Однак адвокатському співтовариству та суспільству засоби досягнення мети не байдужі. Саме через це адвокат С. Арія на перше місце ставить порядність, пояснюючи, що будь-який несправедливий чи нечесний вчинок адвоката знижує кредит довіри серед колег і репутацію серед клієнтів [7, с. 49].

The concept and features of professional duty counsel were analyzed.

В статтє анализируются понятие и признаки профессиональной обязанности адвоката.



Отже, професійний обов'язок і професійна зрілість сприяють культурі морального мислення адвоката, озброюють його орієнтирами у конфліктних ситуаціях, оберігають від розчарувань, відкривають шляхи морального задоволення власною діяльністю, виступають критеріями самоконтролю [3, с. 466].

Висновки

Дослідивши явище професійного обов'язку, ми змогли виокремити ознаки, притаманні професійному обов'язку адвоката:

реалізується через сферу особистих і професійних якостей;

характеризується рівнем правової культури та правової свідомості, поведінки адвоката як на роботі, так і в побуті;

пов'язаний з виконанням процесуальних обов'язків і реалізацією функцій його діяльності;

орієнтується на принципи моралі, що склалися у адвокатурі та визначають професійний такт.

Ми вважаємо, що професійний обов'язок адвоката слід розуміти як діяльність адвоката, пов'язану з виконанням його процесуальних обов'язків у зв'язку з реалізацією функцій його діяльності, яка характеризується рівнем правової культури та правової свідомості адвоката, його поведінкою (як на роботі, так і в побуті), що орієнтується на принципи моралі, які склалися в адвокатурі та реалізуються через сферу особистих і професійних якостей адвоката.

Література

1. *Юридическая энциклопедия.* – М., 2001. – 1272 с.
2. *Очерк истории этики /* Под ред. Б. А. Чагина и др. – М., 1969. – 430 с.
3. *Этика адвоката.* – М., 2007. – 592 с.
4. *Азаров Ю.* Слабые аргументы «сильной личности» // Литературная газета. – 1975. – 2 июля.
5. *Ангелов С.* Марксистская этика как наука. – М., 1973. – 263 с.
6. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1955. – 1292 с.
7. *Ария С.* Мир спасет доброта: О нравственных началах адвокатской деятельности // Российская юстиция. – 1996. – № 2. – С. 49–51.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У 90-х РОКАХ ХХ ст.

Олександр Бровар,

д-р істор. наук, доцент,

перший проректор Університету банківської справи НБУ

У статті висвітлюється інтеграція й адаптація українського законодавства до правової системи НАТО впродовж 90-х років ХХ ст.

Ключові слова: Україна, НАТО, законодавство, інтеграція.

Відносини між Україною та НАТО мають вагоме значення для гарантування миру і стабільності на євроатлантичному просторі. Географічно Україна посідає ключове місце на перетині Східної та Західної Європи. Вона знаходиться у стратегічно важливому регіоні з точки зору формування нової системи європейської й євразійської безпеки, на перетині сфер впливу двох структур безпеки – НАТО й Організації договору про колективну безпеку Співдружності Незалежних Держав. Навколо України відбуваються масштабні інтеграційні процеси. Україна має спільний кордон з чотирма країнами НАТО – Угорщиною, Польщею, Румунією та Словаччиною.

Слід зазначити, що вказана проблема дотепер не привертала особливої уваги дослідників. Окремі аспекти адаптації українського законодавства до правової системи країн НАТО розглядалися у працях українських правознавців, істориків, політологів, політиків: В. Богдановича, І. Грицяка, В. Горбуліна, Б. Тарасюка, О. Зарубінського, В. Зубанова [1–3]. Однак комплексного дослідження окресленої проблеми не було, що зумовлює її наукову актуальність.

Відносини Україна – НАТО започатковані відразу після розвалу Радянського Союзу та здобуття Україною незалежності. В січні 1992 р. представник України вперше взяв участь у засіданні Робочої групи високого рівня Ради північноатлантичного співробітництва (далі – РПАС), яку з 1997 р. перейменовано в Раду євроатлантичного партнерства. На той час РПАС була органом співпраці НАТО з країнами, що не були членами Альянсу. 22–23 лютого 1992 р. відбувся перший візит Генерального секретаря НАТО М. Вернера до Києва, а 8 червня того ж року – візит Президента України Л. Кравчука до штаб-квартири НАТО [4, с. 46].

Верховна Рада України ухвалила Постанову «Основні напрями зовнішньої політики України» від 02.07.1993 р. № 3360-ХІІ, якою заклала політико-правову базу відносин Україна – НАТО. У документі, зокрема, зазначено:

«В умовах зникнення блокового протистояння в Європі пріоритетного значення набуває проблема створення загальноєвропейської структури безпеки на базі чинних міжнародних інститутів, таких як НБСЄ, РПАС, НАТО, ЗЄС. Безпосереднє та повне членство України в такій структурі створюватиме необхідні зовнішні гарантії її національної безпеки... З огляду на кардинальні зміни, що відбулися після розпаду СРСР і які визначили сучасне геополітичне становище України, проголошений нею намір свого часу стати в майбутньому нейтральною та позаблоковою державою має бути адаптований до нових умов і не може вважатися перешкодою її повномасштабної участі у загальноєвропейській структурі безпеки». Слід зазначити, що до сьогодні цей документ не перероблявся та не вдосконалювався і залишається чинним.

Часом започаткування регулярних, а нині й постійних, контактів і співпраці України з Альянсом слід вважати 1994 р. Тоді розпочалися консультації України з НАТО у форматі «16+1» (16 на той час держав – членів Альянсу та Україна). В тому ж році Україна першою з країн Співдружності Незалежних Держав приєдналася до програми «Партнерство заради миру» по здійсненню співробітництва, практичної індивідуальної співпраці у галузі безпеки й оборони між НАТО та окремими країнами-партнерами. З того часу Україна неодноразово доводила готовність робити внесок у зміцнення євроатлантичної безпеки своєю підтримкою Альянсу та окремих країн-членів у проведенні миротворчих операцій, врегулюванні кризових ситуацій. Українські військовослужбовці вже провели кілька десятків спільних з іншими країнами – членами і країнами – партнерами НАТО військових навчань на території України та за кордоном.

Партнерство започатковане як вираз спільної переконаності у тому, що стабільність і безпека в Євроатлантичному регіоні можуть бути досягнуті лише шляхом співробітництва та спільних дій. Захист та підтримка основних свобод і

прав людини, забезпечення свободи, справедливості, миру шляхом демократії є загальними цінностями, які мають основоположне значення для Партнерства.

Приєднуючись до «Партнерства заради миру», держави – члени Північноатлантичного союзу й інші держави, що підписують цей документ, нагадують, що вони віддані збереженню демократичних суспільств, їх свободи від примусу та залякування і додержанню принципів міжнародного права. Вони підтверджують свою відданість добровільному виконанню обов'язків, які випливають із Статуту ООН, та додержанню принципів Загальної Декларації прав людини і, зокрема, обов'язку утримуватися від погрози силою або застосування сили проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, поважати існуючі кордони та вирішувати спори мирним шляхом. Вони підтверджують також свою відданість Гельсінкському заключному акту та всім наступним документам НБСЄ, а також виконанню зобов'язань і обов'язків, які вони взяли на себе в галузі роззброєння та контролю над озброєннями.

Участь України в Партнерстві передбачає практичну співпрацю з НАТО у військовій, військово-технічній, військово-політичній галузях, а також у питаннях науки, екології, оборонної економіки тощо. Програма спрямована на вдосконалення можливостей держав-учасниць щодо спільної участі у міжнародній миротворчій діяльності під егідою НАТО, зокрема, на досягнення взаємосумісності підрозділів держав-партнерів із відповідними силами держав – членів Альянсу [5, с. 32–33].

Серед країн – учасниць програми «Партнерство заради миру»: Австрія, Азербайджан, Албанія, Білорусь, Вірменія, Грузія, Ірландія, Казахстан, Киргизстан, Македонія, Молдова, Росія, Таджикистан, Туркменістан, Україна, Узбекистан, Фінляндія, Хорватія, Швеція, Швейцарія.

14 вересня 1994 р. схвалена на спеціальному засіданні Північноатлантичної Ради НАТО перша Індивідуальна програма партнерства між Україною та НАТО. Щорічно на основі пропозицій структур НАТО та держав-членів і партнерів формується Робоча програма партнерства, до якої входять засідання комітетів і робочих груп НАТО, що працюють на рівні експертів і відкриті для участі держав-партнерів, навчальні курси, військові навчання та тренування, конференції, семінари, обмін візитами тощо. На основі даної програми міністерствами та відомствами України, залученими до співробітництва з НАТО, щорічно формується Індивідуальна програма партнерства України [4, с. 47].

У Брюсселі 13 березня 1995 р. підписано Угоду про безпеку між Урядом України й Організацією Північноатлантичного договору, ратифікація якої відбулася 12 вересня 2002 р. Угода регулює питання зберігання та взаємного захисту інформації обмеженого користування, визначає зобов'язання сторін захищати секретну інформацію іншої сторони, вживати за-

ходів для її збереження. Практичні питання, що стосуються процедур передачі й охорони інформації, регулюються відповідними інструктивними документами сторін, зокрема відповідною інструкцією НАТО і «Правилами поведінки та забезпечення охорони інформації НАТО з обмеженим доступом в Україні», розробленими СБУ.

Інформація НАТО з обмеженим доступом, яка передається Україні, стосується операцій під егідою НАТО. На основі Угоди Україна бере участь у розробленні документів Ради Євroatлантичного партнерства та Партнерства заради миру закритого характеру або тих, що мають закритий характер протягом їх підготовки та узгодження.

Відносини між Україною та НАТО набули якісно нового рівня і характеру, коли 9 липня 1997 р. у рамках саміту глав держав та урядів НАТО у Мадриді була підписана Хартія про Особливе партнерство між Україною та НАТО. Ця Хартія є основоположним документом, що визначає відносини між Альянсом і Україною. Тоді Україна вперше задекларувала свій намір прискорити інтеграцію до європейських та євroatлантичних структур. Її положення не суперечать Конституції чи національному законодавству, а виконання не вимагає зміни чинного законодавства України або прийняття нових законодавчих актів. Відмова від підписання Хартії об'єктивно створила б для України загрозу опинитися на периферії європейських інтеграційних процесів. Такі процеси спрямовуються на розбудову мирної та стабільної Європи.

У Хартії зазначається, що незалежна, демократична та стабільна Україна є одним із ключових факторів забезпечення стабільності в Центрально-Східній Європі та на континенті в цілому, що держави – члени НАТО продовжуватимуть підтримувати суверенітет і незалежність України, її територіальну цілісність, її статус без'ядерної держави як ключових факторів стабільності та безпеки в Центрально-Східній Європі та на континенті в цілому. НАТО, її країни-члени та Україна заявили про готовність до подальшого розширення і зміцнення співпраці та розвитку партнерства, що сприяло б забезпеченню стабільності та захисту загальноєвропейських демократичних цінностей.

Хартія затвердила принципи та механізми подальшого розвитку відносин Україна – НАТО, визначила сфери для консультацій і співпраці, заснувала Комісію Україна – НАТО. Ця Комісія збирається не менше двох разів на рік для розгляду виконання Хартії та сприяння подальшому інтенсивному розвитку співробітництва між Україною та НАТО. Впродовж наступних п'яти років було розроблено широку програму співпраці у багатьох напрямках, серед яких, зокрема, оборонна реформа, економічні аспекти оборони, співробітництво між військовими, озброєння, планування з надзвичайних ситуацій цивільного характеру, наука і техніка. Така співпраця суттєво сприяє зміцненню євroatлантичної безпеки та стабільності й є корисною як для України, так і для НАТО.

У Хартії визначені основні механізми двостороннього співробітництва Україна–НАТО: зокрема, Комісія Україна–НАТО (регулярні засідання на рівні послів, міністрів закордонних справ, міністрів оборони, глав держав у форматі «26+1»; спільні робочі групи; взаємні візити високого рівня й обмін експертами; кризовий консультативний механізм для проведення спільних консультацій у випадку, коли Україна вбачатиме пряму загрозу своїй територіальній цілісності, політичній незалежності або безпеці.

З метою створення в державі чинного механізму імплементації Хартії з урахуванням пріоритетів у розбудові відносин України з НАТО Указом Президента України від 04.11.1998 р. затверджено «Державну програму співробітництва України з НАТО на період до 2001 року». У документі підкреслювалося, що «стратегічною метою України є повномасштабна інтеграція до європейських та євроатлантичних структур і повноправна участь у системі загальноєвропейської безпеки».

Програма була спрямована не лише на активізацію співробітництва у політичній і військовій сферах, а й на розвиток таких нових напрямів співпраці, як військово-технічне та науково-технічне співробітництво, цивільне планування при надзвичайних ситуаціях, спільна боротьба з поширенням ядерних технологій, міжнародним тероризмом, організованою злочинністю, нелегальним обігом наркотиків, стандартизація, інформаційні технології, охорона довкілля, управління повітряним рухом, спільне використання космічного простору тощо.

У Києві 19 березня 1998 р. підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи й Організацією Північноатлантичного Договору щодо планування при надзвичайних ситуаціях. Меморандум є рамковим документом, що регулює співробітництво між МНС і відповідним підрозділом НАТО.

У квітні 1999 р. у Києві відкрито Офіс зв'язку НАТО в Україні, діяльність якого спрямована на підтримку оборонної реформи, що здійснюється в Україні, та її участі у «Партнерстві заради миру». Офіс сприяє налагодженню контактів і співпраці українських державних установ, міністерств, відомств із відповідними структурами НАТО та країн – членів НАТО. Значний обсяг співпраці, який забезпечує Офіс, стосується Міністерства оборони України, Ге-

нерального штабу Збройних Сил України, окремих військових підрозділів [4, с. 48].

Верховна Рада України ухвалила Постанову «Щодо відносин України і Організації Північноатлантичного договору (НАТО)» від 23.04.1999 р., у якій наголошується: «Динамічні зміни геополітичної ситуації у нинішньому однополюсному світі, складність і нестійкість військово-політичної ситуації в Європі, тривале внутрішнє кризове становище України обумовлюють необхідність активізації зусиль, спрямованих на зміцнення її міжнародних позицій, відстоювання національних інтересів, забезпечення надійної безпеки і обороноздатності. Необхідними передумовами цього Верховна Рада України вважає послідовність, виваженість, передбачуваність зовнішньої політики, її багатовекторність, розбудову відносин України з іншими державами, міжнародними організаціями на засадах збалансованості і взаємодопомоги, рівноправності і взаємовигоди, відкритості і взаємопорозуміння, неучасті у військових блоках, невтручання у внутрішні справи – за принципом «Безпека для себе – через безпеку для всіх». Цим має визначатися і позиція щодо участі України у системах регіональної, загальноєвропейської і універсальної безпеки» [6].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що впродовж 90-х років XX ст. досягнуто значного прогресу щодо інтеграції України в євроатлантичну правову систему, що насамперед передбачало адаптацію законодавства України до законодавства країн НАТО. Було прийнято низку законів, постанов, підписано низку меморандумів і указів, які сприяли зближенню України з розвинутими країнами світу.

Література

1. Богданович В. Д., Єжєв М. Ф. Геополітика і національна безпека: У 2 ч. – К., 2005. – Ч. 2. – 100 с.
2. Грицяк І. А., Немиря Г. М., Палій О. М. Європейська інтеграція. – К., 2004. – 44 с.
3. Державне управління науково-технічними та економічними процесами реалізації Україною стратегічного курсу на європейську та євроатлантичну інтеграцію / За ред. В. П. Горбуліна. – К., 2006. – Вип. 25. – 272 с.
4. Фурашев В. М., Джердж С. Ф. Національна безпека України: шляхи забезпечення, роль і місце суспільства. Євроатлантичний курс. – К., 2009.
5. Дипломатический вестник. – 1994. – № 13–14.
6. Голос України. – 1999. – 27 квітня.

At the article are devoted integration and adaptation of Ukrainian legislation to the legal system of NATO at 1990th.

В статтє освещаетсє интеграция и адаптация украинского законодательства к правовой системе НАТО в течение 90-х годов XX ст.



РОЗБУДОВА ПРАВООХОРОННИХ СТРУКТУР ВОЛИНСЬКОГО ВОЄВОДСТВА У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1919–1921 рр.)

Тарас Пащук,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

У статті аналізується становлення та діяльність державної поліції на теренах Волинського воєводства, основним завданням якої було підтримання громадської безпеки та порядку в державі.

Ключові слова: Друга Річ Посполита, Волинське воєводство, міжвоєнний період, правоохоронні структури, державна поліція.

За умовами Ризького договору у березні 1921 р. Волинь відійшла до складу новоствореної Другої Речі Посполитої. У Волинському воєводстві почали створюватися органи місцевого державного управління та перші підрозділи польської поліції. Регіональні особливості її діяльності досліджувалися польськими дослідниками А. Місюком, А. Пеплонським, Р. Літвінським та В. Менджецьким [1–4]. До проблематики функціонування поліції Волинського воєводства зверталися вітчизняні дослідники, зокрема, В. Ходирев та О. Разиграєв [5]. На сьогодні становлення, діяльність і функціонування польської поліції Волинського воєводства залишаються недостатньо вивченими у вітчизняній історико-правовій літературі.

Мета цієї статті – дослідити становлення та розвиток поліції на Волині у міжвоєнний період у контексті розвитку органів внутрішніх справ Другої Речі Посполитої (далі – Польщі) в цілому.

У зв'язку з наступом армії Ю. Галлера, протягом другої половини травня 1919 р. Волинь переходить під контроль Польщі. Відбувається швидка передача правоохоронних функцій колишньої міської міліції новоствореним структурам польської комунальної поліції, яка підпорядковувалася міністру внутрішніх справ та органам місцевого самоврядування. Її становлення проходило нерівномірно та було пов'язане з темпами просування польського війська вглиб регіону.

Принципи формування поліцейських кадрів були законодавчо закріплені законом «Про державну поліцію» від 24.07.1919 р. та дотичними до нього розпорядженнями Міністерства внутрішніх справ. Чисельність корпусу

поліції визначалась із урахуванням загальної кількості населення Польщі та потреб конкретного регіону (у нашому випадку – Волині) [6]. Серед інших чинників, що впливали на кадрове питання, слід зазначити стан громадської безпеки та порядку в державі, а також фінансово-господарську ситуацію.

У досліджуваний період корпус державної поліції поділявся на «вищих» і «нижчих» службовців, які разом мали 12 службових ступенів (рангів). До «вищих» службовців належали: генеральний інспектор, надінспектор, інспектор, підінспектор, надкомісар, комісар, підкомісар, аспірант. Натомість, корпус «нижчих» поліцейських чинів включав старшого пшодовника, пшодовника, старшого постерункового та постерункового.

Правом службового переведення правоохоронців у межах округу (управління) державної поліції був наділений воєводський комендант. Рішення про переведення окружних і повітових комендантів поліції приймав лише міністр внутрішніх справ. Джерела свідчать, що зазначена процедура, передусім на Волині, де була своя специфіка, пов'язана з національним складом населення, серед якого переважало українське, і прикордонним статусом воєводства, не завжди була достатньо вмотивованою.

У м. Луцьку становлення комунальної поліції відбувалося швидкими темпами та за військовим взірцем з другої половини травня 1919 р., а організація тривала з 21.06. по 16.07.1919 р. На комунальну поліцію поклалися функції з охорони громадського спокою та суспільної безпеки.

Особовий склад новоствореної інституції формувався шляхом добровільного набору кандидатів. Вимоги до претендента на службу в її лавах були суворі: вік – не менше 25 років,

необхідно було мати відповідні службові здібності, фізичну підготовку та міцне здоров'я, вільно володіти польською мовою на усному та письмовому рівнях.

Освячення адміністративного відділу комунальної поліції відбулося 16.07.1919 р. в Луцьку і, на думку начальника комунальної поліції Л. Прушинського, у цей день завершилася комплектація її особового складу.

Комунальна поліція Луцька складалася з адміністративного, судово-кримінального та санітарного відділів, а також відділу прописки. Начальник комунальної поліції Л. Прушинський призначив 21.06.1919 р. Ю. Капітана секретарем адміністративного відділу, Т. Ковальського – працівником канцелярії адміністративного відділу, О. Якобчука – керівником санітарного відділу, М. Марчука – керівником судово-кримінального відділу [5].

Комунальна поліція виконувала доручення магістрату міста: наглядала за щоденним прибиранням усіх вулиць міста Луцька; її санітарний відділ здійснював контроль за дотриманням чистоти крамниць, ринків, закладів громадського харчування, перукарень, лазень. У віданні поліції перебував контроль за дотриманням реєстрації транспортних засобів, облік коней і контроль торгівлі кінями під час ярмарків. Згідно з наказом начальника поліції, підкомісар кожного поліцейського району зобов'язаний був щоранку подавати письмовий рапорт керівництву про події, які відбулися протягом доби [7].

Головна команда Народної міліції та Комунальна поліція були ліквідовані 17.07.1919 р. і створено «Охорону Безпеки», яка мала у своєму складі дев'ять окружних команд. Згідно із сеймовою постановою під номером 79, територіальна організація поліції була організована на військовий взірць і поділялася на головну команду, окружні команди, повітові відділи, комісаріати та гмінні постерунки. У червні 1919 р. м. Луцьк поділили на три, а з вересня 1919 р. – на чотири поліційні райони, у яких функціонував комісаріат поліції та було шість постерунків [8].

Одночасно із становленням поліційних структур у Луцьку відбувалося формування комунальної поліції міст Ковеля, Любомля, Ровно, Острога, Дубно, Корця та Володимир-Волинського.

Інструкцію щодо діяльності повітових команд державної поліції Міністерство внутрішніх справ видало 04.12.1919 р. На чолі поліції у повіті стояв повітовий комендант, який здійснював контроль над діяльністю поліції в повіті, а також забезпечував громадський порядок і суспільний спокій [5].

На території сучасної Волині були такі повітові команди державної поліції: Луцька, Ковельська, Володимирська, Горохівська та Камінь-Каширська. Серед основних проблем функціонування державної поліції у цей період можна виділити такі: брак відповідної кількості кадрів; відсутність постерунків у ряді гмін; слабка матеріальна база; відсутність досвіду роботи; вороже ставлення до поліції частини населення східних регіонів.

На чолі державної поліції стояв головний комендант, який підпорядковувався міністру внутрішніх справ. Останній призначав також керівників окружних команд.

Основною виконавчою одиницею польської поліції був постерунок, основними функціями якого були контроль щодо утримання суспільного спокою та порядку, розслідування злочинів, допомога адміністративній і судовій владі на території, підконтрольній постерунку. Діяльністю постерунку керував комендант, який контролював підлеглих йому службовців і відповідав за стан їх підготовки й озброєння. Комендант постерунку видав канцелярією та господарчими справами. За локалізацією постерунки поділялися на гмінні, залізничні та річкові.

На початку 20-х років Головна команда державної поліції проводила політику надання якнайбільшої самостійності постерункам. За станом на 1922 р. у Луцькому повіті налічувалося 12 постерунків [4, с. 67], однак їх кількість була недостатньою для підтримання безпеки в повіті.

У вересні 1919 р. в Луцьку створено управління слідчої поліції на чолі з інспектором Я. Петчаком, у жовтні – в результаті розформованого санітарного відділу з'явилася Луцька експозитура слідчої поліції під керівництвом пшодовника Ю. Добржанського. Особовий штат Луцької експозитури слідчої поліції складала: Ю. Добржанський (керівник), П. Ашовський (помічник), Ю. Орловський (секретар), А. Кліман, М. Троць, Є. Ашовський, М. Золамський (розвідники) [5].

Керівництво управління слідчої поліції регулярно інформувало владу Луцька та повіту про поточну ситуацію і складало рапорт з такими рубриками: вбивства, викрадення коней, крадіжки, лихварство, хабарництво, підпали, переховування військового обмундирування та зброї, арешти.

Таким чином, становлення перших польських поліцейських структур у новітній історії пов'язано з діяльністю комунальної поліції, яка функціонувала під верховенством тимчасової цивільної адміністрації та стала базою для створення органів державної поліції у 1921 р.

7 червня 1919 р. на зайнятих польськими військами теренах Західної Волині у складі спеціальної адміністративної структури – Цивільного управління східними землями (далі – ЦУСЗ) було утворено Управління повітів Волині, яке охоплювало Луцький, Ковельський та Володимирський повіти. Розбудовою правоохоронних органів на зазначених землях займався Управління безпеки ЦУСЗ. Функції з охорони громадської безпеки були довірені комунальній поліції та польовій жандармерії [1, с. 38].

Ю. Пілсудський 17.01.1920 р. на базі Волинського округу ЦУСЗ створив Цивільне управління земель Волинських і фронту Подільського (далі – ЦУЗВІФП). На початку лютого 1920 р. була створена так звана кресова поліція (поліція ЦУЗВІФП). Першим комендантом поліції ЦУЗВІФП став комісар Я. Маньчак [4, с. 38].

У березні 1920 р. до складу поліції Волинського округу входили територіальні одиниці: команда Володимирського, Луцького, Ровенського, Кременецького, Дубенського, Острозького та Ковельського повітів [9]. Головний тягар обов'язків із утримання громадського порядку та суспільної безпеки на теренах Західної Волині (в рамках ЦУСЗ і ЦУЗВІФП) виконувала польова жандармерія. Згідно з циркуляром Головного комісара ЦУСЗ від 21.06.1919 р. польова жандармерія поділялася на дві групи – повітову та прифронтову.

Прифронтowa жандармерія була військовою одиницею та провадила діяльність на території збройного конфлікту. Повітова жандармерія виконувала функції з охорони громадського порядку та суспільної безпеки на правах тимчасових правоохоронних органів і функціонувала як виконавча одиниця адміністративної влади.

Умовами прийняття кандидатів до лав жандармерії були: польська національність, вік – від 19 до 35 років, позитивний висновок лікарської кваліфікаційної комісії, знання польської мови на усному та письмовому рівнях. У справах організації, професійного вишколу, дисципліни, озброєння польова жандармерія підпорядковувалася військовому керівництву, а в адміністративній і фінансовій сфері – місцевому повітовому комісарові, який був наділений правом видавати структурам жандармерії обов'язкові до виконання розпорядження та рекомендації. Підрозділи жандармерії у повсякденній діяльності формально ставилися до розпоряджень ЦУСЗ, визнаючи накази лише безпосереднього військового керівництва.

Польова жандармерія поділялася на взводи (дільниці) та постерунки. Оптимальний штат польової жандармерії на повіт складався з одного офіцера війська та 150 рядових. На Волині зафіксовані представництва польової жандармерії у Луцькому, Ковельському, Ровенському, Володимирському, Дубенському, Кременецькому, Острозькому, З'яславському та Звягельському повітах.

Унаслідок наступу Червоної армії влітку 1920 р., польські поліційні сили у серпні 1920 р. були розформовані. Та після повторного загарбання польськими військами Західної Волині у вересні 1920 р. під керівництвом Головної команди державної поліції була створена Команда поліції теренів етапних і прифронтових на чолі з інспектором Т. Збожеком [2, с. 28]. Вона підпорядковувалася Головній команді державної поліції. У цей період розпочинається централізація органів внутрішніх справ.

Команда поліції теренів етапних і прифронтових займалася формуванням так званого поліційного резерву з правоохоронців, які походили з центральних і західних регіонів Польщі. Центром формування нового кадрового потенціалу для відновлення правоохоронних структур у Західній Волині стало Лодзьке воеводство. Організовані загони без належного озброєння, вишколу, матеріального забезпечення направлялися на Волинь. Сили поліції прибували у Західну Волинь разом із делегованими на зайняті польським військом землі старостами. Основне завдання новоприбулих правоохоронців полягало в охороні громадської безпеки та творенні нових поліційних структур.

1 вересня 1920 р. нечисельний підрозділ поліціантів з Лодзі на чолі з підкомісаром С. Фіхною прибув у Луцький повіт і розпочав діяльність із розбудови правоохоронних структур [7]. Зловживання владою з боку військових і деструктивна діяльність польової жандармерії гальмували процес становлення уніфікованих поліційних структур.

Наприкінці 1920 р. відбулися зміни в організаційно-структурному функціонуванні поліції Західної Волині. Відповідно до рішення Ради Міністрів Другої Речі Посполитої від 18.11.1920 р. було утворено тимчасовий Волинський округ [5]. Але згідно з розпорядженням міністра внутрішніх справ Л. Скульського від 13.12.1920 р. Волинський, Поліський та Новогрудський адміністративні округи були включені до сфери впливу закону «Про державну поліцію» від 24.07.1919 р. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акта, поліція окреслених адміністративних

округів отримала державний статус і у такий спосіб були утворені Волинська, Поліська та Новоградська окружні команди державної поліції. Однак офіційне заснування Команди поліції XIII (Волинського округу) датується 01.02.1921 р. Остаточний перехід правоохоронних функцій від загонів польової жандармерії до структур державної поліції відбувся вже в рамках новоутворених воеводств лише у лютому 1921 р. Команда поліції теренів етапних і прифронтових остаточно припинила свою діяльність 14.03.1921 р. [5].

Висновки

У міжвоєнний період польська поліція становила потужний державний механізм, який відповідав за внутрішню безпеку та сприяв утвердженню польської влади у Волинському воеводстві. На підставі віднайденого й опрацьованого матеріалу можна констатувати, що функціонування польської державної поліції на Волині у 1919–1921 рр. є невід'ємною частиною і важливим явищем історії України та Польщі, складовою їх правових відносин і суспільно-політичних процесів у регіоні впродовж міжвоєнного періоду.

In the article, becoming and activity of state police is analysed on territory of the Volhynia province, the basic task of which was support of public safety and order in the state.

В статтє анализируются становление и деятельность государственной полиции на территории Волинского воеводства, основной задачей которой была поддержка общественной безопасности и порядка в государстве.

Література

1. Misiuk A. Policja Państwowa 1919–1939: powstanie, organizacja, kierunki działania. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1996. – 370 s.
2. Peplonski A. Policja Państwowa w systemie organów bezpieczeństwa Drugiej Rzeczypospolitej. – Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, 1991. – 192 s.
3. Litwiński R. Policja Państwowa w powiecie chełmskim w latach 1919–1939 // Rocznik Chełmski. – Chełm, 2000.
4. Mdrzecki W. Województwo Woynskie: 1921–1939. Elementy premie cywilizacyjnych, spoeznych i politycznych. – Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódz – Zakład Narodowy im. Ossoliskich: Wydawnictwo PAN, 1988.
5. Разуграев О. В. Історія польської комунальної поліції міста Луцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://board.lutsk.ua/topic/80667-storja-polsko-komunalno-polc-msta>.
6. Ustawa z 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej // DzPP. – 1919. – № 61. – Poz. 363.
7. Державний архів Волинської області (далі – ДАВО). – Ф. 1. Волинская воеводская команда государственной полиции. – Оп. 4а. – Спр. 47. – Арк. 39–41.
8. ДАВО. – Ф. 158. – Оп. 5. – Спр. 27. – Арк. 287.
9. ДАВО. – Ф. 58. – Оп. 1. – Спр. 2. – Арк. 29.



РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Ірина Ничитайло,

канд. юрид. наук, доцент кафедри,

Сергій Пунь,

канд. юрид. наук,

заступник завідувача кафедри
Національної академії СБ України

У статті досліджується проблема ролі міжнародних неурядових організацій у сфері запобігання та протидії корупції, визначені їх завдання, можливості й основні напрями діяльності на прикладі міжнародної організації боротьби з корупцією «Трансперенсі Інтернешнл».

Ключові слова: корупція, запобігання та протидія корупції, міжнародна неурядова організація, «Трансперенсі Інтернешнл».

На сучасному етапі розвитку корупція є однією із найбільших загроз не лише національній безпеці окремої країни, а й регіональній і загальносвітовій безпеці. Вона із проблеми локальної перетворилася на глобальний виклик. Яскравим свідченням цього є те, що проблема запобігання та протидії корупції на регулярній основі розглядається такими міжнародними міжурядовими організаціями, як ООН, Рада Європи, Група держав проти корупції (GRECO), Організація з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та ін.

Результатом плідної діяльності згаданих організацій є, серед іншого, прийняття низки міжнародно-правових актів, які визначають засади співпраці держав у сфері боротьби із цим суспільно небезпечним явищем, зокрема: Конвенції про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав під час проведення міжнародних ділових операцій (1997 р.), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (1999 р.), Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією (1999 р.), Конвенції ООН проти корупції (2003 р.) та ін.

Як зазначається у Преамбулі до Конвенції ООН проти корупції, для забезпечення ефективності зусиль у сфері запобігання корупції країни повинні співпрацювати одна з одною за підтримки й участі окремих осіб і груп, які не належать до державного сектора (громадянське суспільство, неурядові організації й організації, що функціонують на базі громад). Іншими словами, участь неурядових організацій у протидії корупції сприяє результативності такої діяльності.

У сучасному світі існує велика кількість неурядових організацій національного, регіонального і міжнародного рівня, до цілей функціонування яких віднесена участь у запобіганні та протидії корупції. Але, на жаль, проблема їх діяльності у вказаній сфері на сьогодні не знайшла належного висвітлення у науковій літературі, тому потребує подальшого дослідження. При цьому, на нашу думку, особливу увагу слід приділити саме міжнародним неурядовим організаціям, насамперед «Трансперенсі Інтернешнл» (Transparency International).

Метою цієї статті є розкриття завдань, можливостей і основних напрямів діяльності міжнародних неурядових організацій, а також визначення їх ролі у сфері запобігання та протидії корупції на прикладі «Трансперенсі Інтернешнл».

Міжнародна неурядова організація боротьби з корупцією «Трансперенсі Інтернешнл» (далі – ТІ) створена у 1993 р. Структурно вона складається із Міжнародного секретаріату, Ради директорів, Консультативної ради та більш, як 100 національних представництв у всьому світі. ТІ досліджує та поширює інформацію про руйнівні впливи корупції, а також співпрацює з національними урядами, представниками бізнесу, громадськими організаціями з метою розроблення й імплементації ефективних заходів по боротьбі з цим суспільно небезпечним явищем.

Своєю метою ТІ визначила зупинення корупції, пропагування прозорості, відповідальності та доброчесності¹ на всіх рівнях, у всіх сферах суспільного життя. І хоча до повного подолання корупції ще далеко, за час свого існування Організація досягла значних успіхів у сфері запобігання та протидії вказаному суспільно небезпечному явищу, зокрема:

- брала участь у розробленні та прийнятті міжнародних антикорупційних конвенцій;
- неодноразово сприяла у переслідуванні корумпованих лідерів і конфіскації незаконно набутих ними багатств;
- добилася встановлення юридичної відповідальності компаній за корупційні правопорушення, вчинені як на території власної країни, так і за кордоном.

До цінностей, що визнаються Організацією та реалізуються її членами у повсякденній

¹В оригіналі вживається англійський термін «integrity». Його неможливо однозначно перекласти на українську мову одним словом, оскільки за своїм значенням він позначає чесність і наявність чітких моральних принципів. Відповідно до установленої практики як його відповідник найчастіше вживається термін «доброчесність».

діяльності, відносяться: прозорість; відповідальність; доброчесність; солідарність; мужність; правосуддя; демократія.

Керівними принципами діяльності ТІ, які були затверджені щорічними зборами членів Організації в м. Прага (Чехія) 06.10.2001 р. та уточнені у 2007 р. та 2011 р., є такі [1]:

Організація здійснюватиме свою діяльність у співпраці з усіма індивідами і групами людей, комерційними та некомерційними організаціями, урядами держав і міжнародними інституціями, які зацікавлені у боротьбі з корупцією, однак лише на умовах і відповідно до пріоритетів, визначених керівними органами ТІ;

Організація зобов'язується бути відкритою, чесною та відповідальною у відносинах із партнерами, а також із членами ТІ;

Організація буде демократичною, аполітичною та не матиме відношення до будь-якої релігійної діяльності;

Організація активно засуджуватиме хабарництво та корупцію, де б не були виявлені достовірні дані про їх прояви;

позиції, які обстоюватиме Організація, базуватимуться на ґрунтовному, об'єктивному та професійному аналізі, високопрофесійних дослідженнях;

Організація прийматиме фінансову підтримку за умови, що це не шкодитиме її можливості здійснювати діяльність самостійно, без зовнішнього впливу, ретельно й об'єктивно;

Організація вчасно та достовірно звітуватиме про свою діяльність;

Організація дотримуватиметься та заохочуватиме дотримання іншими основоположних прав і свобод людини;

Організація зацікавлена у створенні, співпраці та здійсненні діяльності через національні представництва в усьому світі;

Організація намагатиметься забезпечити збалансоване та максимальне широке представництво в керівних органах;

Організація є рухом на глобальному рівні, тому діяльність національних представництв є солідарною. Недопустимими є факти, що можуть негативно вплинути та завдати шкоди іншим національним представництвам або ТІ загалом.

У 2010 р. ТІ була прийнята Стратегія діяльності на період до 2015 р. [2], якою визначено ряд важливих напрямів, і План виконання стратегії [3].

Стратегією визначено шість пріоритетів діяльності Організації, а саме:

люди: активна підтримка партнерів у всьому світі у діяльності, спрямованій проти корупції. Це означає, що Організація намагатиметься залучити якомога більше людей, оскільки лише вони можуть зупинити корупцію;

інституції: вдосконалена імплементація антикорупційних програм у владних установах, бізнесі та міжнародній фінансовій системі. Це означає, що намагання та проголошені цілі подолати корупцію знаходять відображення в конкретних діях, правозастосовчих заходах і результатах;

правові акти: ефективніше застосування правових норм і стандартів, зменшення кількості випадків ухилення від відповідальності за корупційні правопорушення. Це означає розроблення та впровадження справедливого законодавства, що забезпечить неможливість ухилення від відповідальності за вчинення корупційних правопорушень;

цінності: вищий рівень доброчесності, який демонструється організаціями та людьми, насамперед молоддю і керівниками органів державної влади, по всьому світу. Це означає забезпечення прояву більшої відданості принципу доброчесності із боку як представників сучасного, так і майбутнього покоління у всіх аспектах державного життя та бізнесу;

мережа: вдосконалена можливість спільно працювати. Організація намагається поширити напрацьовані ТІ експертні вирішення корупційних проблем із метою досягнення реальних результатів у боротьбі з цим суспільно небезпечним явищем;

вплив: посилити відповідальність, присутність, поведінку та вплив на всіх рівнях. Організація сприятиме активізації діяльності своїх індивідуальних чи колективних членів, намагаючись забезпечити широку присутність і важливість антикорупційної діяльності на національному, регіональному та глобальному рівнях [4].

Аналіз діяльності ТІ у сучасних умовах, змісту керівних документів Організації, Стратегії на період до 2015 р. та Плану з її імплементації дозволив виділити такі основні напрями її діяльності:

- підвищення інформованості населення та представників національних урядів держав про суспільну небезпеку корупції, основні сфери її прояву, засоби й інструменти протидії корупційним проявам і зменшення корупційних ризиків. Вказана діяльність здійснюється шляхом проведення різного роду наукових, науково-практичних конференцій, круглих столів, симпозіумів тощо;

- розроблення та пропагування практичних інструментів, спрямованих на зменшення можливостей для корупції, посилення можливостей для людей та організацій протистояти їй.

Організація співпрацює з експертами з комерційних установ, вищих навчальних закладів, інших неурядових організацій із метою створення інструментів, які будуть пристосовані до різних ситуацій у багатьох сферах суспільного життя.

Починаючи від моніторингу процесів державних закупівель і закінчуючи конкретними вказівками для комерційних компаній щодо того, як уникнути вимагання та приховування хабара, надійною діагностикою з метою оцінки та визначення масштабів поширення корупції, інструменти ТІ дають населенню й організаціям креативні вирішення найпоширеніших проблем, що виникають під час діяльності з протидії корупції.

За час функціонування Організації її антикорупційні інструменти були використані на-

ціональними урядами, комерційними компаніями, науковцями та представниками громадянського суспільства. Слід зазначити, що інструменти, розроблені ТІ, можна поділити на такі групи:

- інструменти для приватного сектора, до яких відносяться Принципи бізнесу для протидії хабарництву (Business Principles for Countering Bribery¹);

- інструменти для публічного сектора, які включають Пакти про доброчесність (Integrity Pacts²);

- інструменти для науковців, які здійснюють дослідження проблеми корупції, зокрема GATEway³;

- інструменти для активістів, освітян, інших представників громадянського суспільства, які включають Набір інструментів для борців із корупцією (Corruption Fighters' Toolkits⁴) [5];

- здійснення наукових досліджень, зокрема: визначення глобального Індексу сприйняття корупції (Corruption Perception Index, CPI⁵); формування Глобального барометру корупції (Global Corruption Barometer⁶); визначення Індексу платників хабара (Bribe Payers Index⁷); проведення оцінки окремих країн; формування дослідницької мережі;

- сприяння формуванню антикорупційної коаліції – об'єднання зусиль представників владних органів, неурядових організацій і громадянського суспільства з метою ефективного та комплексного запобігання і протидії корупції;

- сприяння національним урядам при формуванні державної політики, спрямованої на мінімізацію корупційних ризиків, ефективно запобігання та протидію корупції;

- організація та проведення різного роду навчальних і тренувальних заходів антикорупційного спрямування. Прикладом цього може бути проведення Організацією Літньої школи ТІ з питань доброчесності⁸; організація спільно з НАТО навчальних курсів для військовослужбовців з питань розбудови доброчесності та зменшення корупційних ризиків в оборонних інституціях⁹ тощо.

¹Див.: *Business Principles for Countering Bribery*. – Berlin: Transparency Int, 2009. – 16 p.

²Див.: *Curbing corruption in Public Procurement Handbook*. – Berlin: Transparency Int, 2006. – 229 p.

³Див.: <http://4gateway.transparency.org/>.

⁴Див.: http://www.transparency.org/whatwedo/tools/corruption_fighters_toolkits_introduction/2/.

⁵Див.: <http://www.transparency.org/research/cpi>.

⁶Див.: <http://www.transparency.org/research/gcb>.

⁷Див.: <http://www.transparency.org/research/bpi>.

⁸Див.: *Transparency International Summer School on Integrity* // <http://www.transparencyschool.org>.

⁹Див.: *Building Integrity Initiative* // http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_68368.htm.

This article explores the problem of the role of international non-governmental organizations in preventing and combating corruption, defines their objectives, opportunities and basic activities after the example of Transparency International.

В статті досліджується проблема ролі міжнародних організацій в сфері профілактики та протидії корупції, визначені їх завдання, можливості та основні напрями діяльності на прикладі міжнародної організації по боротьбі з корупцією «Трансперенсі Інтернешнл».

Аналіз завдань, можливостей і основних напрямів діяльності ТІ дозволяє зробити **висновок**, що міжнародні неурядові організації відіграють надзвичайно важливу роль у діяльності із запобігання та протидії корупції, виявлення і зменшення корупційних ризиків. Їх участь в означеній діяльності підвищує ефективність і результативність боротьби з цим суспільно небезпечним явищем. Тому надзвичайно актуальною, на нашу думку, постає необхідність активізації співробітництва як правоохоронних органів, так і інших державних органів України з міжнародними неурядовими організаціями у сфері запобігання та протидії корупції, оскільки така співпраця надасть можливість:

- забезпечувати проведення об'єктивного моніторингу системи органів державної влади та місцевого самоврядування з метою виявлення і зменшення корупційних ризиків в їх діяльності;

- підвищувати кваліфікацію посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом направлення їх для проходження різного роду антикорупційних стажувань і тренувань, що організуються міжнародними неурядовими організаціями;

- ефективно використовувати розроблені міжнародними неурядовими організаціями практичні інструменти, спрямовані на зменшення корупційних ризиків як в державному, так і приватному секторі;

- ознайомлюватися із передовим досвідом зарубіжних країн у сфері запобігання та протидії корупції, підвищити загальну результативність діяльності, спрямованої на профілактику та попередження корупційних проявів, тощо.

Слід ще раз зазначити, що проблема участі міжнародних неурядових організацій у сфері запобігання і протидії корупції, виявлення та зменшення корупційних ризиків є надзвичайно важливою і потребує подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Література

1. *Mission, Vision and Values*. – Режим доступу: http://www.transparency.org/whoweare/organisation/mission_vision_and_values.

2. *Strategy 2015: People, Institutions, Laws, Values, Network, Impact*. – Berlin: Transparency Int, 2011. – 33 p.

3. *Implementation Plan 2015*. – Berlin: Transparency Int, 2011. – 40 p.

4. *Strategy 2015*. – Режим доступу: http://www.transparency.org/whoweare/organisation/strategy_2015/0/.

5. *Tools: Overview*. – Режим доступу: <http://www.transparency.org/whatwedo/tools>.



КОМПЛЕКС ЕКСПЕРТИЗ У СТРУКТУРІ ЕКСПЕРТНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Олександр Моїсєєв,

*д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
Донецького національного університету*

У статті досліджується комплекс експертиз у судовій експертології, побудована модель комплексного об'єкта експертного дослідження, яка є складовою структури експертних технологій.

Ключові слова: судова експертиза, комплекс експертиз, експертна ініціатива, судово-експертна установа, експертна технологія.

На сучасному етапі результативність судових експертиз забезпечується застосуванням системно-структурного методу¹. Завдяки структурності як виду відносин, що характеризують ієрархію елементів у системі, об'єкт експертного дослідження можна розглядати як комплекс властивостей і ознак, що відображають зв'язки елементів у їх структурно-системному аспекті². При цьому систему розглядають як визначену кількість елементів із їх взаємозв'язками, що утворюють певним чином нерозривну єдність, мають вигляд організованої впорядкованої структури. Системно-структурний підхід представляє об'єкт експертизи як систему властивостей та ознак у взаємозв'язку з навколишнім середовищем та станами об'єкта в різні проміжки часу³. Такий погляд на об'єкт дослідження має відображати зміст завдання, визначеного слідчим (судом) перед експертизою. Втім слідство, суд, інші органи, що призначають експертизу, через відсутність спеціальних знань не завжди повною мірою можуть передбачити можливості експертного дослідження всіх суттєвих властивостей наданого об'єкта.

Застосування експертних технологій дозволяє забезпечити достовірний, науково обґрунтований та аргументований результат судової ек-

спертизи⁴. В межах своєї компетенції експерт розв'язує проблему повноти дослідження, реалізуючи право на власну ініціативу. Однак, якщо елементи досліджуваного об'єкта потребують застосування експертиз різних видів, то компетенції експерта недостатньо для забезпечення повноти його дослідження шляхом ініціативного проведення експертиз різного виду. Залишаються невизначеними критерії, за якими застосування комплексу експертиз виявляється результативним в експертних технологіях. На сучасному етапі не вирішене організаційне питання щодо ініціативного проведення комплексу експертиз у судово-експертній установі.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб визначити підстави для ініціативного проведення комплексу експертиз у судово-експертній установі, а також запровадити до структури експертних технологій критерії, за якими проведення комплексу експертиз виявляється результативним у сенсі виявлення фактів та обставин, що мають значення для слідчого (суду, іншої особи або органу, що призначили експертизу).

Методом дослідження ми обрали логічний аналіз змісту понять, узагальнення експертної практики (узагальнено 200 експертних проваджень, виконуваних у Донецькому науково-дослідному інституті судових експертиз, інших судово-експертних установах Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ України).

Учені-криміналісти наголошують, що інтегративні тенденції у судовій експертизі мають наслідком зростання ролі комплексних досліджень, коли один об'єкт підлягає одночасному та послідовному дослідженню фахівцями різних експертних спеціальностей, а отримані дані набувають узагальнення та синтезуються в єдиному знанні про нього. Комплексний підхід у процесі проведення експертиз спрямований на подолання інформаційного дефіциту й обґрунтування процесуальних рішень⁵. Якщо результати комплексних досліджень синтезовані в одному висновку експерта, така експертиза ви-

¹ *Эйсман А. А.* Структура и язык описания предмета доказывания // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1973. – Вып. 19. – С. 88–109; *Эйсман А. А.* Вопросы структуры и языка уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 15. – С. 71–99; *Эйсман А. А.* Структура и язык описания условий уголовной ответственности // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1973. – № 18. – С. 75–104; *Мирский Д. Я.* Понятие и структура методики экспертного исследования: Обобщенная модель методического руководства по судебным экспертизам // Проблемы теории судебной экспертизы. – М., 1980. – № 44. – С. 26.

² *Винберг А. И., Малаховская Н. Т.* Судебная экспертология: общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз. – Волгоград, 1979. – С. 106–107.

³ *Бордодов Л. Г.* Системность специальных знаний – категорический императив судебно-экспертного познания // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. – Минск, 2011. – № 2. – С. 183.

⁴ *Моїсєєв О. М.* Експертні технології: теорія формування і практика застосування. – Х., 2011. – С. 23–24.

⁵ *Моїсєєва Т. Ф.* Комплексное криминалистическое исследование потожировых следов человека. – М., 2000. – С. 69.

знається комплексною⁴. У разі відсутності спільної оцінки результатів досліджень одних об'єктів експертами різних спеціальностей таку форму застосування спеціальних знань позначено як комплекс експертиз. Синтез результатів при цьому здійснює слідчий (суд)².

У зв'язку з комплексним характером об'єкта, наданого на експертне дослідження, слідчий (суд, інша особа чи орган, що призначає експертизу) не завжди можуть урахувати можливості різних видів судових експертиз, унаслідок чого недостатньо компетентно формулюють питання, допускаючи неврахування окремих важливих питань³. У такому разі непересічного значення набуває активне ставлення експерта до забезпечення повноти дослідження у розв'язанні завдань в аспекті розслідуваної справи⁴. Законодавством передбачене право судового експерта на ініціативу; в науковій літературі його визначено як право вказувати у висновку судової експертизи на виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи та з приводу яких йому не було поставлено питань⁵.

Р. Белкін визначав експертну ініціативу як установлення експертом на власний розсуд фактів та обставин, не передбачених експертним завданням, але таких, що мають значення для справи⁶. О. Шляхов вважає, що експертна ініціатива не зводиться до виявлення лише таких фактів і обставин, а належить до системи процесуальних прав та обов'язків експерта⁷. П. Віницький і С. Мельник розвивають цю позицію та доходять висновку щодо експертної ініціативи як кримінально-правової категорії⁸. Сучасні автори трактують експертну ініціативу як право експерта вказувати на виявлені факти й обставини⁹.

На нашу думку, *експертна ініціатива* – це реалізація права експерта зазначати у своєму висновку про факти й обставини, що були виявлені під час проведення експертизи, мають зна-

чення для справи і з приводу яких йому не було постановлено питань. Утім експерт, який виявляє експертну ініціативу, не вправі виходити за межі власної компетенції. Використовуючи право на ініціативу, експерт особисто формулює питання, які не були поставлені перед ним слідчим (судом, іншим замовником судової експертизи), але відповіді на них він вважає суттєвими¹⁰. Отже, експертна ініціатива як спосіб дослідження об'єкта експертизи належить до структури експертних технологій. Однак комплексний характер об'єкта дослідження, як правило, потребує залучення експертиз різних видів, що виходить за межі компетенції експерта, отже, він не вправі пропонувати проведення комплексу експертиз. Ми вважаємо, що з метою розв'язання такої ситуації доцільно надати судово-експертній установі право ініціативним чином проводити комплекс експертиз. У такому разі відповідні рішення приймає її керівник, який за своїм фаховим рівнем та адміністративними повноваженнями може організувати комплекс досліджень у підрозділах судово-експертної установи.

Перспективність проведення комплексу експертиз за ініціативою судово-експертної установи підтверджена аналізом експертної практики. Так, під час проведення судово-балістичної експертизи вогнепальної зброї керівник судово-експертної установи пропонував слідчому додатково призначити судово-хімічне дослідження продуктів пострілу, що залишилися в каналі стволу (з метою встановлення факту проведення пострілу після останнього чищення та змащування, а також із метою визначення типу заряду, яким здійснений постріл). Це виявилось необхідним для розв'язання експертного завдання щодо обставин застосування вогнепальної зброї. В автотехнічних експертизах перед слідчим було порушено клопотання щодо проведення додаткового транспортно-трасологічного дослідження пошкоджень на транспортних засобах, а також судово-хімічного дослідження часток лако-фарбового покриття. Результати вказаних експертиз виявилися потрібними для встановлення експертами-автотехніками механізму ДТП.

Постає питання щодо обґрунтування доцільності застосування ініціативним чином комплексу експертиз для дослідження наданого об'єкта. З метою визначення критеріїв, за якими судово-експертна установа скористається правом на проведення комплексу експертиз застосовуємо інформаційний підхід. Слід розуміти, що об'єкт експертного дослідження містить систему інформативних ознак про подію й обставини злочину, які визначаються застосуванням різних експертних методик, що є предметом експертиз різного виду. Комплекс застосованих експертних методик може бути розподілений за видами експертиз (судові трасологічні, хімічні, біологічні, медичні тощо). Відповідно до видів експертиз ознаки, наявні в досліджуваному об'єкті, за характером розподіляють на трасологічні, хімічні, біологічні, судово-медичні та ін. На підставі наведеного, модель досліджуваного об'єкта можна будова-

⁴Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі / В. Ю. Шепітько, М. Л. Цимбал, Е. Б. Сімакова-Єфремян та ін. – Х., 2004. – С. 152.

²Моисеева Т. Ф. Комплексное криминалистическое исследование потожировых следов человека. – С. 70.

³Лазарева Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу. – М., 2009. – С. 156.

⁴Волобуєва О. О. Особливості діяльності спеціалістів і судових експертів під час досудового слідства // Криміналістичний вісник. – К., 2006. – № 1. – С. 46.

⁵Експертизи у судовій практиці / За ред. В. Г. Гончаренка. – К., 2005. – С. 31.

⁶Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000. – С. 81.

⁷Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. – М., 2001. – С. 91.

⁸Виницкий П. В., Мельник С. Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. – М., 2009. – С. 57.

⁹Шерстюк В. М., Лук'яненко В. В. Словник основних термінів судових експертиз (теорія, організація та нормативно-правове регулювання). – Сімферополь, 2008. – 182 с.

¹⁰Лазарева Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу. – С. 156.

ти як систему ознак, установлених застосуванням експертиз різного виду. Іншими словами, ознаки досліджуваного об'єкта, що є компонентами його моделі в експертному дослідженні, розподіляють за видами експертиз, застосовуваними для їх виявлення та вивчення.

Взагалі ж, усі ознаки досліджуваного об'єкта можна подати як двомірну матрицю (чи таблицю), у стовпчиках якої будуть наведені ознаки, встановлювані в межах експертизи певного виду, а за рядками повинні бути вміщені ознаки, відповідні до застосовуваних експертиз різних видів, тобто стовпчики такої матриці (таблиці) відображають застосовані експертизи для дослідження наданого об'єкта, а рядки – ознаки, встановлювані застосуванням відповідних експертиз. У кожній клітині цієї матриці (таблиці) міститься ознака, наявна в досліджуваному об'єкті та встановлювана застосуванням експертного засобу. Така матриця (таблиця) є моделлю об'єкта дослідження. Перевагою запропонованої моделі слід вважати можливість створювати повні описи типових об'єктів експертного дослідження, які відображають експертизи всіх видів, що можуть бути застосовані для цього, а також повний перелік ознак, наявних у досліджуваному об'єкті. Крім того, такий підхід спрощує створення масиву еталонних об'єктів, використовуваних під час експертних ініціативних досліджень.

У ході впровадження нових експертиз у практику експертного дослідження об'єктів певного виду його модель може бути доповнена шляхом додавання стовпчика, який містить ознаки, встановлювані новою експертизою. Якщо наявними експертизами вдається виявити нові ознаки об'єкта цього виду, то його модель розширюється додаванням нових рядків матриці. Завдяки цьому запропонована модель може повною мірою представляти об'єкт експертного дослідження незалежно від наявності чи відсутності в експертній установі технічного забезпечення окремих експертиз.

Ми пропонуємо інформаційну модель досліджуваного об'єкта, яку утворює повний комплекс ознак, установлених різними експертними методиками, що належать до різних видів експертиз. Така модель є компонентою експертних технологій, і на стадії надходження до судово-експертної установи завдання відносно дослідження конкретного об'єкта керівник установи має порівняти його з відповідним еталонним об'єктом із урахуванням змісту постановленого від слідства (суду) завдання. Якщо виявиться, що постановлене слідством (судом) на експертизу завдання не охоплює повністю встановлення всіх інформативних ознак об'єкта, то керівник судово-експертної установи має ініціативним чином здійснити комплекс експертиз наявними силами судово-експертної установи. Запропонований до органі-

зації комплексного дослідження об'єкта підхід сприяє ефективному застосуванню ресурсів судово-експертної установи для забезпечення слідства (суду) повною та достовірною інформацією про досліджуваний об'єкт.

Ініціатива судово-експертної установи сприятиме скороченню строків розслідування справи завдяки уникненню зайвих клопотань щодо проведення додаткових досліджень. Також слід зазначити, що запропонований підхід виключає порушення експертом меж власної компетенції, оскільки ініціативне рішення приймає керівник, який за обсягом фахових знань може виявити недоліки експертного завдання, а за адміністративними повноваженнями може направити об'єкт на дослідження в різні лабораторії чи підрозділи судово-експертної установи. Запропонований підхід відповідає сучасним тенденціям підвищення змагальності кримінального процесу в Україні: оскільки правом призначати експертизу рівною мірою наділені сторони захисту й обвинувачення, то реалізація права судово-експертної установи на ініціативне проведення комплексу експертиз усуває підстави для призначення додаткових експертиз сторонами, якщо їх не влаштовує повнота проведеного дослідження. Речовий доказ чи інший об'єкт – носій криміналістичної інформації буде досліджений одноразово повною мірою, що усуне необхідність у видозмінненні чи спотворенні об'єкта дослідження поза експертною установою у момент передавання його на проведення додаткових експертиз.

Висновки

Проведене дослідження свідчить про доцільність обов'язкового проведення в судово-експертній установі комплексу експертиз, які в ній забезпечені матеріальним, науково-технічним і кадровим потенціалом. Якщо комплекс таких експертиз не передбачений завданням від слідчого (суду, іншого замовника експертизи), пропонуємо проводити повне дослідження об'єкта за ініціативою судово-експертної установи. Рекомендуємо включити до експертних технологій еталонні моделі типових об'єктів експертного дослідження. Такі моделі пропонується застосовувати як підставу для ініціативного призначення комплексу експертиз: шляхом порівняння досліджуваного об'єкта з еталонним встановлюємо, які види експертиз необхідно додатково провести. Рішення щодо проведення додаткового комплексу експертиз приймає керівник судово-експертної установи. Застосування запропонованих еталонних моделей забезпечуватиме повноту отримання експертної інформації. Результати проведення комплексу експертиз за експертними технологіями сприятимуть оптимізації розслідування (судового розгляду) справ, а також профілактичній роботі слідчого (суду).

In the article the complex of examinations is probed in judicial ekspertologii, the model of complex object of expert research is built, which is making structure of expert technologies.

В статье исследуется комплекс экспертиз в судебной экспертологии, построена модель комплексного объекта экспертного исследования, которая является составляющей структуры экспертных технологий.



АВАРІЙНИЙ КОМІСАР, ЯК СУБ'ЄКТ АГРАРНИХ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Інна Горіславська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють правове становище аварійних комісарів як суб'єктів аграрних страхових правовідносин, досліджуються проблемні позиції та пропонуються способи усунення колізій у правовому регулюванні цього питання.

Ключові слова: аварійний комісар, аварійний комісар у сільському господарстві, договір про надання послуг аварійного комісара у сільському господарстві.

Аграрне страхування, як один із найбільш ефективних способів управління ризиками, надає змогу вигідно поєднувати інтереси всіх учасників ринку аграрного страхування. Аграрні страхові правовідносини [1, с. 28–29; 2, с. 264–266] мають свій набір характерних ознак, що відрізняє їх від інших видів зобов'язальних правовідносин. Індивідуальність страхового зобов'язання дістала вияв у всіх його елементах – суб'єктах, предметі, об'єкті, змісті.

Правове становище аварійних комісарів, їх роль і положення на ринку фінансових послуг України досліджувалося науковцями як економічного спрямування, зокрема, В. Базилевичем, К. Базилевичем, О. Вовчак, Ю. Дьяковою, С. Осадцем, В. Плисою та ін., так і юридичного – Л. Лозовським, В. Мачунським, Л. Мельниковою, А. Приходько, Т. Степановою, Н. Ткаченком, Я. Чапичадзе та ін., у роботах яких частково визначався правовий статус аварійних комісарів, але правовому статусу аварійних комісарів у сільському господарстві уваги майже не приділялося.

Теоретичною основою нашого дослідження, крім зазначених, є праці відомих вітчизняних учених-правознавців у галузі аграрного права (Н. Багай, В. Єрмоленко, В. Жушман, І. Каракаш, Т. Ковальчук, В. Мунтян, В. Семчик, А. Статівка, В. Уркевич, Н. Титова та ін.).

Метою цієї статті є дослідження колізій правового регулювання правового становища аварійних комісарів у сільському господарстві.

Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР (далі – Закон) не тільки містить визначення поняття «страхування» як відносин із захисту майнових ін-

тересів фізичних та юридичних осіб при настанні певних подій за рахунок коштів грошових фондів, що формуються із сплачуваних страхових внесків страхувальниками, а й визначає необмежене коло страхувальників, обмежуючи при цьому коло страховиків, висуваючи до них низку цензів статусного та майнового характеру. Проте очевидним є те, що у структуру страхових відносин Закон включає наявність страховика та страхувальника. Це класична схема страхових правовідносин. Крім них, до кола учасників Закон відносить вигодонабувача (ч. 3 ст. 3) та застраховану особу (ч. 2 ст. 3), оскільки вони теж прямо чи побічно можуть брати участь у реалізації страхових правовідносин. Така аксіома сприйнята багатьма офіційними та науковими доктринами [3, с. 298–299].

На нашу думку, до кола суб'єктів аграрних страхових правовідносин необхідно включати аварійних комісарів, які відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону є особами, що займаються визначенням причин настання страхового випадку та розміру збитків, кваліфікаційні вимоги до яких встановлюються актами чинного законодавства України та можуть виступати на боці як страховика, так і страхувальника.

Правове положення аварійних комісарів визначається відповідно до Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів (далі – Типове положення), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.01.1998 р. № 8, Положення про навчання, перепідготовку, підвищення кваліфікації та складання екзаменів особами, які провадять діяльність на ринках фінансових послуг, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг (далі – Комісія) від 25.12.2003 р. № 183, і Закону, та передбачає для осіб, які

мають намір здійснювати діяльність із визначення причин настання страхового випадку та розміру збитків (аварійні комісари), кваліфікаційні вимоги й кваліфікаційний мінімум. Рівень кваліфікаційних вимог визначається шляхом установлення вимог до рівня освіти, спеціальних знань (кваліфікації) – кваліфікаційного мінімуму за певним напрямом діяльності.

Особи, які претендують на отримання Кваліфікаційного свідоцтва та перший раз проходять навчання за відповідним кваліфікаційним мінімумом, повинні відповідати таким кваліфікаційним вимогам: мати повну або базову вищу освіту; пройти навчання та скласти екзамени на відповідність знань кваліфікаційному мінімуму за певним напрямом діяльності. Відповідний кваліфікаційний мінімум для аварійних комісарів, як учасників аграрних страхових правовідносин, визначений Комісією та передбачає перелік тем, які необхідно опанувати, для складання екзамену й отримання кваліфікаційного свідоцтва.

Однак існує проблема практичного та правового характеру, яка полягає у тому, що Комісія затверджує типові програми підвищення кваліфікації, відповідно до яких вищі навчальні заклади складають із урахуванням специфіки діяльності програми підвищення кваліфікації (за погодженням з Комісією) для осіб, які мають намір отримати кваліфікаційний сертифікат, проте для аварійних комісарів у сільському господарстві такі типові програми не розробляються (лише кваліфікаційний мінімум), а тому не визначені навчальні заклади, з якими Комісія уклала договори про співробітництво з навчання у цій сфері [4]. Слід зазначити, що в рамках проекту Міжнародної фінансової корпорації (IFC) «Розвиток агрострахування в Україні» та Канадського агентства з міжнародного розвитку (CIDA) за участю викладачів Національного університету біоресурсів і природокористування України розроблено проект програми навчання та підвищення кваліфікації аварійних комісарів у сільському господарстві. Але питання зайшло у «глухий кут» через правову проблему, що виникла після прийняття Указу Президента України «Про ліквідацію Державної комісії з регулювання ринків» у редакції від 23.02.2012 р. № 148/2012.

Діяльність аварійних комісарів, як учасників аграрних страхових правовідносин, щодо з'ясування обставин і причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків опосередковується договором із страховиком (п. 5 Типового положення). На нашу думку, необхідно привести у відповідність цей

пункт із ч. 3 ст. 25 Закону та викласти його у такій редакції: «Діяльність аварійного комісара щодо з'ясування обставин і причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків провадиться на підставі договору із страховиком чи страхувальником».

Договір про надання послуг аварійного комісара у сільському господарстві як самостійна договірна конструкція не має закріплення в чинному цивільному законодавстві України. Встановлення оплатних договірних правовідносин за участю аварійних комісарів відбувається в результаті реалізації його учасниками принципу свободи договору, що передбачається ст. 6 та 627 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України.

Правова природа договірних відносин за участю аварійного комісара має змішаний характер [5, с. 816]. При цьому змішуються такі елементи різних договорів: договору підряду – отримання (за фактом з'ясування причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків визначеного результату) аварійного сертифіката, який не пов'язаний із особою виконавця та може продовжувати своє існування як індивідуально визначена річ; договору про надання послуг – комплексу послуг різного характеру (*організаційні послуги* – участь у проведенні огляду й/або розтину трупів загиблених тварин, проведення фото- та відеозйомки, отримання необхідних документів для підтвердження настання страхових ризиків із страхування сільськогосподарських культур – довідка з Державної метеорологічної станції (для підтвердження заморозку, ожеледі, вимерзання й інших ризиків у сільському господарстві, нормативне визначення яких встановлено Національним класифікатором ДК 019:2010 «Класифікатор надзвичайних ситуацій» (далі – КНС) розроблений на виконання постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями» від 24.03.2004 р. № 368 і затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 р. № 457), довідка з Державної установи протипожежної безпеки (для підтвердження пожеж), довідка з Державної інспекції карантину рослин (для підтвердження масового розмноження шкідників рослин) та інші документи; *консультативні й інформаційні послуги* – роз'яснення положень цивільного, господарського й аграрного законодавства на місці події тощо.

Враховуючи норми Типового положення зміст договору про надання послуг аварійно-

го комісара у сільському господарстві складають такі права й обов'язки аварійного комісара: аварійний комісар має право визначати форми та методи виконання зобов'язань на підставі цивільного й аграрного законодавства, умов договору; з дозволу особи або органу, які проводять розслідування, знайомитися з матеріалами слідства, бути присутнім під час проведення слідчих дій і порушувати клопотання стосовно обставин і причин настання страхового випадку; отримувати необхідні пояснення в письмовій чи усній формі від сторін, причетних до настання страхового випадку; надавати на запити Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг, а також слідчих органів інформацію про обставини та причини настання страхового випадку, заподіяну шкоду.

Аварійний комісар відповідно до договору про надання послуг аварійного комісара у сільському господарстві зобов'язаний: кваліфіковано, неупереджено, об'єктивно і в зазначений строк виконувати свої зобов'язання; не розголошувати будь-яку інформацію про об'єкт страхування без згоди на це страховика та страхувальника.

In the scientific article author research on the basis of analysis of normative-legal acts which regulates the legal position crash commissars as subject of agricultural insurance legal relationship. Research problems and propose ways of removal collies in the legal regulation of this subject.

В статье на основании анализа нормативно-правовых актов, которые регулируют правовое положение аварийных комиссаров как субъектов аграрных страховых правоотношений, исследуются проблемные позиции и предлагаются способы устранения коллизий в правовом регулировании этого вопроса.



Викладене дозволяє зробити такий **висновок**, що необхідно узгодити досліджені нормативно-правові акти, які регулюють положення аварійних комісарів у сільському господарстві.

Література

1. Горіславська І. В. Аграрні страхові правовідносини як комплексний інститут аграрного законодавства // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 28–29.
2. Горіславська І. В. До питання становлення аграрних страхових правовідносин // Правова політика Української держави: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, 19–20 лютого 2010 р.: У 2 т. – Івано-Франківськ, 2010. – Т. 1 – С. 264–266.
3. *Гражданское право*: В 2 т. Т. 1 / Под ред. С. А. Суханова. – М., 1993. – 382 с.
4. Перелік навчальних закладів, які уклали з Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг договори про співробітництво з навчання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dfp.gov.ua/981.html>. – Назва з екрана.
5. Приходько А. А. Поняття та правова характеристика договору про надання послуг аварійного комісара // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 814–821 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11paapak.pdf>.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

*Максим Гребенюк,
канд. юрид. наук, доцент*

У статті розкриваються особливості використання сільськогосподарських земель як операційного базису забезпечення продовольчої безпеки, визначаються пріоритети державної політики у сфері правового регулювання сучасних земельних відносин.

Ключові слова: аграрне виробництво, забезпечення продовольчої безпеки, земельна реформа, землі сільськогосподарського призначення, державна політика у сфері розвитку земельних відносин, державний земельний кадастр, сільськогосподарське землеробство, ринок земель сільськогосподарського призначення.

Сучасне виробництво продуктів харчування передбачає максимальне й ефективне використання національних земельних ресурсів як операційного базису забезпечення продовольчої безпеки. Саме землі сільськогосподарського призначення, які ще й досі залишаються об'єктом земельної реформи, запровадженої у 90-х роках ХХ ст. залишаються першочерговим засобом аграрного виробництва, виступають гарантією достатнього та доступного продовольчого забезпечення населення країни, слугують механізмом розв'язання продовольчої проблеми й усунення дефіциту продовольства в сучасних умовах. Стратегічною метою земельної реформи залишається підвищення інвестиційної привабливості аграрного виробництва, впровадження цивілізованого ринку земель сільськогосподарського призначення, створення дієвої системи державного земельного кадастру.

Україна має надзвичайно багатий земельно-ресурсний потенціал; саме в Україні зосереджено 7 % світових запасів чорноземів, а ґрунтовий покрив більш як на 60 % складається з чорноземів і лучночорноземних ґрунтів, які характеризуються високим рівнем родючості. Загальна площа сільськогосподарських угідь становить 41,84 млн га, або 69,3 % території країни. В розрахунку на одного мешканця нашої держави припадає 0,82 га сільськогосподарських угідь, у тому числі 0,65 га ріллі (у середньому по Європі ці показники становлять відповідно 0,44 і 0,25 га). Однак ефективність використання земель в Україні значно нижча, ніж у Європі. Не може не викликати стурбованості значна розораність сільськогосподарських угідь, яка сягнула 80 % і значно перевищує цей показник у США і

західноєвропейських країнах. Понад 3,5 млн га сільськогосподарських угідь забруднено радіонуклідами і майже 65 тис. га взагалі виведено із землекористування [1, с. 169].

Національне аграрне товарне виробництво неможливе без використання родючих, високопродуктивних земельних угідь – земель сільськогосподарського призначення. Це свідчить про те, що Україна має колосальну можливість завдяки використанню власних сільськогосподарських земельних ресурсів не тільки забезпечувати вітчизняні потреби в продуктах харчування, а й тримати лідерство у сфері виробництва аграрної продукції на світових продовольчих ринках. Ефективне використання земельного фонду сільськогосподарського призначення дозволить Україні виробляти не менш 80 млн т зерна щорічно, що є запорукою створення потужного експортного продовольчого потенціалу та гарантування продовольчої безпеки.

В Україні зосереджено більше половини світових запасів чорноземів – найважливішого ресурсу сільського господарства і найбільшого капіталу країни. Особливість земель сільськогосподарського призначення полягає в тому, що земля є основним засобом виробництва продуктів харчування та кормів для тваринництва, а також сировини для промисловості [2, с. 372].

На жаль, в агропромисловому комплексі (далі – АПК) спостерігаються негативні наслідки земельної реформи: нецільове використання чорноземів як ресурсного потенціалу, що призводить до зниження рівня забезпечення продовольчої безпеки, низькі показники врожайності сільськогосподарських культур, продовження мораторію щодо заборони відчуження земель сільськогосподарсь-

кого призначення до 01.01.2013 р. Низька віддача природно-ресурсного потенціалу, який використовується у сільському господарстві, пояснюється безвідповідальним ставленням до використання сільськогосподарських угідь, що призводить до зниження родючості та забруднення ґрунтів, запровадженням недосконалих біотехнологій в аграрному товарному виробництві, у тому числі використання сільськогосподарських земель для несільськогосподарських потреб і виробництва біопалива, не дотриманням науково обґрунтованих норм ведення землеробства, хибною практикою максимального залучення земель до обробітку. Також унаслідок паювання сільськогосподарських земель відбулося безпрецедентне подрібнення сільськогосподарських угідь.

Актуальні питання правового забезпечення земельної реформи досліджували в своїх працях В. Андрейцев, Г. Бистров, Д. Бусуйок, О. Вовк, О. Вівчаренко, А. Гетьман, В. Єрмоленко, І. Каракаш, Т. Ковальчук, М. Краснова, В. Мунтян, В. Носік, О. Погрібний, В. Семчик, А. Статівка, С. Шемшученко, А. Шеремет, М. Шульга. Дослідженням причин нерационального використання земель сільськогосподарського призначення в умовах реалізації земельної реформи займалися О. Браницький, Д. Добряк, І. Іконицька, П. Кулинич, А. Мірошніченко, А. Третяк, В. Уркевич та інші фахівці земельно-правової науки. Разом із тим проблемні питання правового регулювання використання земель сільськогосподарського призначення як основи забезпечення продовольчої безпеки держави предметно не розглядалися, що посилює актуальність обраної нами тематики.

Метою цієї статті є визначення ролі та значення сільськогосподарських земель як операційного базису забезпечення продовольчої безпеки, шляхів удосконалення вітчизняного аграрного законодавства щодо створення сприятливих умов для ефективного сільськогосподарського землеробства на виконання пріоритетних завдань земельної реформи.

Природно-кліматичний потенціал і земельні ресурси є важливими факторами гарантування продовольчої безпеки будь-якої держави. За таких умов одним із пріоритетів державної політики у сфері формування продовольчої безпеки є підвищення родючості земель сільськогосподарського призначення та врожайності сільськогосподарських культур, розвиток тваринництва і його кормової бази. Відповідно до Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні до 2020 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 р.,

проблемним в Україні залишається відсутність виваженої державної політики у сфері формування ринку земель сільськогосподарського призначення, перспективного прогнозування розвитку сучасних земельних відносин. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» від 19.09.2007 р. передбачено, що формування ринку земель сільськогосподарського призначення досягається шляхом удосконалення підходів до оцінки сільськогосподарських угідь, посилення захисту прав землевласників і землекористувачів, підвищення ефективності оренди сільськогосподарських земель в аграрному товарному виробництві.

Таким чином, стан забезпечення продовольчої безпеки в Україні безпосередньо залежить від ефективності використання земель сільськогосподарського призначення, які є основним засобом аграрного виробництва. Землі придатні для потреб сільського господарства повинні надаватися, насамперед, для сільськогосподарського використання.

Стаття 23 Земельного кодексу (далі – ЗК) України передбачає, що визначення земель, придатних для потреб сільського господарства, провадиться на підставі даних державного земельного кадастру. Положення Закону України «Про державний земельний кадастр», який набуває чинності 01.01.2013 р. регулюють організаційно-правові питання створення та ведення державного земельного кадастру, у тому числі державної реєстрації земельних ділянок сільськогосподарського призначення, встановлюють правовий порядок обліку кількості й якості земель.

Необхідно визначити особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення: пріоритетність сільськогосподарського землеробства; обов'язковість цільового використання земель сільськогосподарського призначення; визначеність кола суб'єктів, яким можуть надаватися землі сільськогосподарського призначення у користування чи у власність; встановлення обмежень і гарантій із метою збереження цільового використання земель сільськогосподарського призначення; раціональність використання сільськогосподарських угідь і посилення їх правової охорони.

На думку В. Семчика, пріоритетність земель сільськогосподарського призначення зумовлюється тим, що вони призначені для виробництва сільськогосподарської продукції, зокрема продуктів харчування чи сировини для харчової промисловості [3, с. 59].

В Україні ще й досі сільськогосподарські землі підпадають під дію мораторію щодо заборони відчуження, який триває понад 10 останніх років; при цьому до його негативних

наслідків можна віднести те, що 70 % власників земельних паїв – пенсіонери або люди похилого віку, які не здатні самостійно вести аграрне товарне виробництво; значна частина земель сільськогосподарського призначення деградована та потребує вжиття заходів щодо поліпшення якісного стану ґрунтів; сільськогосподарські угіддя не можуть бути предметом іпотеки, таким чином, аграрні товаровиробники позбавлені доступу до довгострокових кредитних ресурсів під заставу земель сільськогосподарського призначення.

В Україні існує законопроект «Про ринок земель» від 07.12.2011 р. № 9001, положення якого спрямовані на створення прозорого організованого ринку земель, у тому числі сільськогосподарського призначення, але він потребує вдосконалення та суттєвої доробки.

Актуальним питанням ще й досі залишається формування правових засад для здійснення органічного виробництва на землях сільськогосподарського призначення. У законопроекті «Про органічне виробництво» від 21.04.2011 р. № 7003 визначені пріоритети державної політики у сфері органічного виробництва, спрямованої на створення сприятливих умов для визначення зон органічного виробництва на землях сільськогосподарського призначення, які придатні для ведення органічного виробництва, на забезпечення раціонального використання та відтворення ґрунтів, розвиток органічного землеробства. Таким чином, для органічного виробництва повинні використовуватися лише еталонні ґрунти земель сільськогосподарського призначення, стосовно яких проведена комплексна оцінка придатності.

Стаття 37 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. передбачає, що на землях сільськогосподарського призначення може бути обмежена діяльність щодо вирощування певних сільськогосподарських культур, застосування окремих технологій їх вирощування або проведення окремих агротехнічних операцій; розорювання сіножатей, пасовищ; використання деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земельних ділянок; необґрунтовано інтенсивного використання земель. Аналіз вказаного законодавчого акта свідчить, що його положення мають декларативний характер, а Національна програма родючості ґрунтів, створення якої передбачено цим Законом, досі існує лише у формі окремого законопроекту, який спрямований на підвищення врожайності сільськогосподарських культур, збільшення обсягу виробництва високоякісної й екологічно чистої продукції, усунення негативних явищ у сучасному розвитку ґрунтових процесів, забезпечення продовольчої безпеки держави.

Звернімося до досвіду Російської Федерації щодо законодавчого впорядкування питань підвищення родючості сільськогосподарських угідь і створення ринку земель. Стаття 79 ЗК РФ визначає, що сільськогосподарські угіддя (рілля, сіножаті, пасовища, землі, зайняті багаторічними насадженнями (садами, виноградниками) у складі земель сільськогосподарського призначення) мають пріоритет у використанні та підлягають особливій охороні. З 1998 р. у Росії діє Закон «Про державне регулювання забезпечення родючості земель сільськогосподарського призначення», який визначає заходи у сфері підвищення родючості земель сільськогосподарського призначення при здійсненні власниками, користувачами у тому числі орендарями земельних ділянок, господарської діяльності. У 2002 р. у Російській Федерації прийнятий спеціальний законодавчий акт «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», положення якого визначають правовий порядок та особливості відчуження земель сільськогосподарського призначення, правові підстави створення та функціонування організованого ринку сільськогосподарських земель.

На думку О. Охотнікової, правові норми обігу земель сільськогосподарського призначення слід викласти в окремих нормативно-правових актах [4, с. 58].

Слід зазначити, що в Україні посилюється деградація земель унаслідок нераціонального освоєння земельного фонду, значного зменшення обсягів внесення мінеральних та органічних добрив; відсутня стратегія сільськогосподарського землекористування, яка є одним із основних компонентів реалізації земельної реформи; значна кількість земельних паїв не використовується в аграрному виробництві; майже кожен п'ятий гектар ріллі є практично орнонепридатним. Також спостерігається негативна тенденція погіршення якісного стану земель сільськогосподарського призначення; при цьому зменшуються запаси гумусу, відбувається деструктуризація ґрунтів. За роки незалежності в Україні відсутня жодна державна програма підтримки аграріїв, спрямована на розв'язання питань раціонального землекористування, збереження ґрунтів і підвищення їх родючості. За таких умов необхідним є підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення з метою забезпечення продовольчої безпеки, оскільки врожайність сільськогосподарських культур, ефективність і продуктивність сільськогосподарських угідь, інтенсифікація землеробства є запорукою створення розвинутого конкурентоспроможного вітчизняного АПК. Формування сучасного сільського господарства неможливе без здійснення раціонального землекористування. При

цьому основним критерієм господарювання на землі є збереження та підвищення її родючості, запровадження екологічного виробництва продукції рослинництва, оскільки виробництво продовольства в Україні певною мірою залежить від дієвості заходів стратегічного планування сільськогосподарського землеробства, результативності створення організованого ринку сільськогосподарських земель, що є пріоритетним завданням держави в умовах завершення земельної реформи.

Сучасна державна політика у сфері розвитку земельних відносин повинна передбачати запровадження дієвих програм підтримки аграрних товаровиробників із відновлення та підвищення родючості ґрунтів, забезпечення охорони сільськогосподарських земель, стимулювання вилучення з інтенсивного використання малопродуктивних і техногенно забруднених сільськогосподарських угідь, запобігання виснаженню ґрунтів у процесі вирощування сировинної основи для виготовлення біопалива, підвищення відповідальності власників землі та землекористувачів за раціональне використання сільськогосподарських угідь, запровадження сучасної системи проведення оцінки родючості ґрунтів, створення національного банку даних про стан сільськогосподарських земель, сприяння запровадженню органічного виробництва, проведення оптимізації посівних площ і сівозміни, виділення деградованих земель із метою їх консервації та рекультиваци, остаточне скасування мораторію щодо заборони відчуження земель сільськогосподарського призначення з 01.01.2013 р.

Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність прискорити створення організованого

ринку земель сільськогосподарського призначення, запровадити дієві заходи щодо підвищення родючості сільськогосподарських земель та ефективного використання земельних ресурсів, оскільки досвід реформування земельних відносин в економічно розвинутих країнах світу доводить, що питання ринку земель є актуальним і посилення впливу держави полягає в застосуванні низки правових та економічних важелів, які сприяють концентрації земель, передусім сільськогосподарських. З метою формування організаційно-правового механізму забезпечення продовольчої безпеки необхідно прискорити прийняття законопроектів «Про ринок земель», «Про органічне виробництво», «Про Національну програму родючості ґрунтів», а також доцільно в першочерговому порядку розробити проект закону України «Про землі сільськогосподарського призначення», в якому слід визначити поняття та завдання сільськогосподарського землеробства, особливості правового режиму відповідних земель, заходи підвищення продуктивності та родючості сільськогосподарських угідь, а також передбачити посилення відповідальності за нецільове використання цієї категорії земельних ділянок.

Література

1. Кулинич П. Ф. Проблеми вдосконалення охорони сільськогосподарських земель: організаційно-правовий аспект // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 4. – С. 169–174.
2. Шеремет А. П. Земельне право України. – К., 2005. – 632 с.
3. Семчик В. І. Земля під охорону закону // Право України. – 2008. – № 11. – С. 57–63.
4. Охотнікова О., Гонтаренко Н. Деякі питання щодо державного управління у сфері земельних відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 56–59.

In the article are considered the features of using agricultural lands as the operational basis of maintenance food safety. The priorities of state policy in sphere of legal regulation of modern agrarian relations are determined.

В статье раскрываются особенности использования сельскохозяйственных земель как операционного базиса обеспечения продовольственной безопасности, определяются приоритеты государственной политики в сфере правового регулирования современных земельных отношений.



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДИВЕРСИФІКАЦІЇ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ

Інна Кульчій,

*аспірантка кафедри земельного та аграрного права
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

У статті аналізуються правові засади диверсифікації сільських територій, визначається поняття «диверсифікація сільських територій», обґрунтовується необхідність його закріплення на законодавчому рівні.

Ключові слова: сільські території, диверсифікація, диверсифікація сільських територій, ознаки диверсифікації сільських територій.

На сучасному етапі велика увага приділяється пошуку шляхів підвищення правовими засобами ефективності аграрного виробництва та розвитку соціальної сфери села. Оскільки проблеми, що існують у сільській місцевості, не лише стали проблемами окремих сільських територій, а й набули характеру загальнодержавної кризи, це потребує вирішення як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях.

Невиважена політика держави, поверхове впровадження реформ, недосконала законодавча база зумовили несприятливу ситуацію, що склалася у сільській місцевості, – занепад аграрного виробництва, безробіття, низький рівень доходів і життя сільських жителів. Все це ставить під загрозу не лише імідж держави на світовій арені, а й продовольчу безпеку нашої країни, адже виробництво сільськогосподарської продукції завжди було і залишається основним забезпечувальним засобом продовольства. Необхідність пошуку альтернатив розвитку сільських територій пов'язана з потребою у збереженні такої категорії як село, яке споконвіку залишалося берегиною самобутності українського народу, його звичаїв і традицій. Отже, існує потреба в запровадженні нової концепції розвитку, виведенні з кризи сільського господарства, збільшенні доходів сільських жителів і розвитку інфраструктури на селі.

Метою цієї статті є визначення поняття «диверсифікація сільських територій», основних її ознак та аналіз правових засад диверсифікації сільських територій.

Однією з концепцій розвитку сільських територій, яка вже стала загальнодержавною внаслідок її закріплення на законодавчому рівні, є Державна цільова програма сталого розвитку сільських територій на період до 2020 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.02.2010 р. № 121-р, в якій визначаються нагальні проблеми, що існують у сільській місцевості, їх

причини, шляхи та способи їх розв'язання. Зокрема, пропонується декілька варіантів вирішення таких проблем.

Перший варіант виходу із кризової ситуації характеризується недостатнім фінансуванням розвитку сільських територій, зокрема соціальної інфраструктури, декларуванням соціальних, економічних і екологічних заходів, за відсутності реальних механізмів їх здійснення. За умови реалізації такого варіанта не забезпечується розв'язання основних проблем розвитку сільських територій, передусім у частині зайнятості сільського населення та руйнівних процесів соціальної інфраструктури у сільській місцевості.

Другий варіант передбачає визначення стратегії сталого розвитку сільських територій на основі оптимізації їх соціальної та виробничої інфраструктури, підвищення рівня зайнятості сільського населення, зменшення трудової міграції, підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарського виробництва, нарощування його обсягів, поліпшення якості та безпеки сільськогосподарської продукції, охорони довкілля, відтворення природних ресурсів.

Оптимальним, як зазначається в Концепції, є другий варіант, реалізація якого дасть змогу подолати кризову ситуацію та забезпечить сталий соціально-економічний розвиток сільських територій, який, на думку А. Статівки, передбачає декілька складових: по-перше, це високоефективний стабільний економічний розвиток, пов'язаний із збільшенням обсягів виробництва екологічно безпечної й якісної сільськогосподарської продукції та сировини рослинного і тваринного походження (що робить їх конкурентоспроможними), раціональним використанням земель як засобу аграрного виробництва. По-друге, оскільки аграрне виробництво залежне від природно-кліматичних чинників, то сталість такого виробництва є спроможністю протистояти негативному їх впливу (якщо не уникнути, то послабити або попередити спади у виробництві в окремі несприятливі роки) [1, с. 55].

Для втілення Концепції необхідно розробити заходи її впровадження та забезпечення. На нашу думку, ще має бути економічна диверсифікація, яку, як правило, використовують підприємства для подолання ризиків власної діяльності в кризових ситуаціях (хоча в деяких зарубіжних країнах ця Концепція носить сталий характер і ефективно застосовується не лише в економічній діяльності, а й у сільському господарстві – «Agricultural diversification» (сільськогосподарська диверсифікація)) [2]. Оскільки в нашій країні нині спостерігається спад виробництва в сільському господарстві, доцільно було б зазначену Концепцію застосувати в аграрному секторі економіки. Це зумовлено тим, що існує потреба в якісно нових заходах, які необхідно спрямовувати не лише на подолання кризи у сільському господарстві, а й на подальший розвиток останнього.

На сучасному етапі слід визнати неефективність заходів держави, що спрямовуються на подолання кризи сільського господарства, адже вони носять несистемний, фрагментарний характер. Проблеми, які існують в сільській місцевості, не вирішуються, а лише поглиблюються, село як територіальне утворення перебуває на межі вимирання.

На законодавчому рівні можна простежити певні спроби закріплення диверсифікації як концепції розвитку сільського господарства, зокрема, у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» від 19.09.2007 р., але категорія «диверсифікації» згадується в ній лише епізодично: диверсифікації каналів реалізації продукції; сприяння диверсифікації підприємницької діяльності в сільській місцевості; сприяння географічній диверсифікації зовнішнього ринку реалізації продукції аграрного сектора.

Нормативно-правова база України не містить поняття «диверсифікація», що зумовлює проблеми з її реалізацією, а також одностороннє сприйняття. Саме тому слід вести мову про якісно нову категорію розвитку в сільському господарстві – «диверсифікацію сільських територій», яка повинна охоплювати диверсифікацію аграрного виробництва та диверсифікацію соціального розвитку села.

Основні положення теорії диверсифікації сформувалися в галузі економіки ще наприкінці ХХ ст. – у 1984–1997 рр. Необхідно зазначити, що концептуальні засади диверсифікації заклали І. Ансофф ще у середині 60-х років ХХ ст. Відповідно до цієї теорії, основними мотивами, що визначають організаційно-структурну стратегію підприємства, є [3, с. 138]:

- формування ринкового потенціалу (процвітання за рахунок недиверсифікованих

фірм, що базується не на підвищенні ефективності, а на можливості охоплення тих секторів ринку, які недоступні для недиверсифікованих компаній. Створення або нагромадження ринкового потенціалу полегшує конкуренцію між компаніями;

- нагромадження ресурсного потенціалу. Диверсифікація – це реакція на надлишкову потужність виробничої системи, збільшення масштабу чинника внаслідок поглинання або злиття; це оптове придбання ресурсів інших компаній; додатковий ефект (синергія), що вивільняється за такого об'єднання, не так легко здобути конкурентам, ця синергія перетворюється на специфічний ресурс компанії, що диверсифікується та збільшує свій масштабний чинник за рахунок злиття;

- збільшення організаційного потенціалу (реалізація інтересів ефективного менеджменту в диверсифікованій компанії). У словнику іншомовних слів диверсифікація визначається як: інвестування коштів у різні види цінних паперів з метою мінімізації ризику; розширення номенклатури (асортименту) товарів і послуг, що виробляються (надаються) підприємством, з метою зменшення ризику можливих втрат капіталу та зниження доходів; ускладнення структури [4].

О. Ковтун зазначає, що диверсифікація полягає в «урізноманітненні бізнесу підприємства шляхом входження підприємства у нові сектори ринку та розширення галузевого діапазону його діяльності. У зарубіжній економічній науці диверсифікація означає проникнення підприємств у нові для них сфери діяльності, не пов'язані з основним виробництвом [5, с. 388]. Заслужує на увагу те, що диверсифікація не є абстрактним поняттям, адже може використовуватися на різних територіях.

Термін «територія» походить від лат. terra – земля, країна, регіон, обмежена частина земної поверхні в природних, державних, адміністративних або умовних межах; визначається протяжністю, площею, географічним розташуванням, природними умовами, господарською освоєністю [6, с. 552].

На законодавчому рівні поняття «територія» закріплене в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р.; це частина земної поверхні з повітряним простором і розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси.

На доктринальному рівні поняття «територія» не містить однозначного визначення. Так, за одним із підходів науковців, територіальна організація суспільства охоплює територіальний поділ праці; систему розселен-

ня; територіальне природокористування; науку та науково-технічну діяльність; адміністративно-територіальний поділ; економічне, соціальне, еколого-економічне районування; територіальні аспекти економічних відносин [7, с. 278].

Деякі автори розглядають поняття «територія» у широкому розумінні і включають до нього населення, відповідний йому ареал життєдіяльності (середовище поселень, виробничих, комунальних, рекреаційних територій [8, с. 84].

Що стосується категорії «сільські території», то, незважаючи на те, що останнім часом зазначене поняття широко використовується в спеціальній літературі, на думку О. Павлова, у визначенні їх сутності та змісту ще переважає вузькоспеціалізований підхід, тобто кожна наукова дисципліна щодо дефініції поняття «сільські території» виокремлює власне дослідницьке поле [9, с. 18].

В аспекті розгляду проблеми, що розглядається, необхідно погодитися з думкою В. Єрмоленка, який стосовно різних підходів до поняття «сільські території» зазначає, що таке становище є досить прийнятним, оскільки методологічно важливим є завдання вивести загальне, широке розуміння сутності поняття «сільські території», зміст якого отримуватиме подальше конкретне наповнення залежно від специфіки сфери його застосування. Зокрема, такі особливості виокремлюватимуть різні галузі науки, де застосовуватиметься це поняття. Навіть у межах однієї сфери суспільного буття, наприклад правової, залежно від особливостей певної галузі пріоритетними стають різні атрибутивні властивості цього поняття. Для адміністративного права первісне значення має адміністративно-територіальний поділ певного сільського регіону; для земельного права – раціональна організація території адміністративно-територіальних утворень і суб'єктів господарювання, а також форми власності на землю всередині цієї території; для кримінального права – взаємне розташування та співвідношення утворюючих відповідну сільську територію природних і штучних факторів, тобто середовище й умови можливого здійснення злочинів тощо. Для аграрно-правових досліджень наведені пріоритети інших галузевих юридичних та інших наук у своєму комплексі теж, безумовно, мають відповідне значення, але другого плану, а на передній план виходить одержуваний соціально-економічний ефект від впровадження певної правової моделі організації сільської території [10].

На думку В. Уркевича, сільською територією можна вважати територію, що знаходиться поза межами міст і до якої входять як сільські населені пункти, так і переважно зо-

ни сільськогосподарського виробництва та сільські забудови [11, с. 25]. Таке визначення заслуговує на увагу, проте в аспекті дослідження питань «диверсифікації сільських територій» вважаємо за необхідне використовувати широкий підхід до поняття території і розуміти під «сільськими територіями» не лише просторовий аспект, а й виробничий потенціал, інфраструктуру та населення, що проживає в сільській місцевості, оскільки ці категорії є взаємозумовлюючими та взаємопов'язаними і повинні розглядатися в комплексі. На нашу думку, саме такий комплексний підхід до поняття «сільські території» сприятиме вирішенню проблем, що існують у сільській місцевості.

Викладене дозволяє стверджувати, що диверсифікації сільських територій властиві певні специфічні ознаки. *По-перше*, диверсифікацію необхідно розглядати як діяльність суб'єктів аграрного права, оскільки вона є цілеспрямованою діяльністю, а не процесом, який не залежить від людського фактора (адже диверсифікація втілюється завдяки конкретним діям суб'єктів за певних умов із метою подолання ризиків, виходу із кризової ситуації, розширення обсягів виробництва тощо).

По-друге, диверсифікація сільських територій спрямована на урізноманітнення аграрного виробництва, що полягає у виборі того виду діяльності, яким сільськогосподарському товаровиробнику за конкретних сприятливих умов доцільно займатися. Таким чином, сільськогосподарське підприємство може розширювати галузі сільськогосподарської діяльності – займатися як основними та додатковими галузями сільського господарства, так і допоміжними, що не пов'язані з сільськогосподарською діяльністю.

По-третє, особливістю диверсифікації сільських територій є те, що вона спрямована на урізноманітнення підтримки соціальної сфери села, оскільки здійснення в сільській місцевості як сільськогосподарської діяльності, так і не сільськогосподарської, розширення напрямів діяльності сільськогосподарських товаровиробників, а також за можливості відкриття філій, цехів несільськогосподарських підприємств на сільських територіях, сприяє збільшенню зайнятості населення та, відповідно, впливає на підвищення добробуту мешканців, що, у свою чергу, сприяє розвитку соціальної інфраструктури села – фінансування закладів медицини, освіти, культури тощо.

Диверсифікація сільських територій сприяє спеціалізації аграрного виробництва, тобто за конкретних умов сільськогосподарський товаровиробник може змінити спеціалізацію, яка для останнього є найбільш прибутковою.

По-четверте, важливою ознакою диверсифікації сільських територій є також те, що вона впливає на ефективність виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств, яка, у свою чергу, позитивно впливатиме на вирішення соціальних проблем сільського населення. Все це дозволяє поліпшити ситуацію в сільській місцевості та забезпечити сталий розвиток сільських територій.

Наведені ознаки дозволяють сформулювати поняття диверсифікації сільських територій, під яким слід розуміти діяльність суб'єктів аграрного права, яка спрямована на урізноманітнення аграрного виробництва та розвиток соціальної сфери села, здійснюється з метою ефективною виробничо-господарської діяльності та вирішення соціальних проблем сільського населення.

На нашу думку, доцільно було б розробити закон «Про диверсифікацію сільських територій», в якому необхідно закріпити, як один із варіантів запропонованого визначення, ознаки, форми та способи диверсифікації. На сучасному етапі закріплення поняття «диверсифікація сільських територій» як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях має надзвичайно важливе значення з огляду і практики, і теорії.

Практична обумовленість прийняття цього закону впливає із сутності та спрямованості цього поняття: закріплення шляхів і способів диверсифікації сільських територій для ефективного господарювання та вирішення соціальних проблем сільського населення, що, у свою чергу, сприятиме зменшенню безробіття на селі, збільшенню доходів сільського населення, розвитку інфраструктури та вирішенню інших проблем у сільській місцевості.

Висновки

Теоретичне обґрунтування закріплення диверсифікації сільських територій на законодавчому рівні дозволить вирішити проблему визначення її місця в системі права. Вна-

слідок імплементації можна буде стверджувати про наявність інституту саме аграрного права, де якісно нова група норм права, пов'язаних між собою предметно-функціональними зв'язками, регулює конкретний вид суспільних відносин, які набувають через це відносної стійкості та самостійності функціонування.

Література

1. *Статівка А. М.* Від пріоритетності й протекціонізму сільського господарства до його сталого розвитку: правові питання // Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника. – 2010. – Т. 1. – С. 53–55.
2. *Report of the APO Study Meeting on Agricultural Diversification and International Competitiveness held in Tokyo, 16–23 May 2001.* – Tokyo: Asian Productivity Organization, 2004. – 280 p.
3. *Момот В. Є.* Системні теорії диверсифікації у контексті невизначеності // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.14. – С. 137–142.
4. *Словник іншомовних термінів Електронний ресурс.* – Режим доступу: <http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=11703>.
5. *Ковтун О. І.* Стратегія підприємства. – Л., 2006. – 388 с.
6. *Етимологічний словник української мови: У 7 т. – К., 2006. – Т. 5. – 704 с.*
7. *Поповкін В. А.* Територіальна організація суспільства // Географічна енциклопедія України: В 3 т. – К., 1989–1993. – Т. 3. – 486 с.
8. *Рященко С. В.* Региональная антропоэкология в системе географических знаний // География и природные ресурсы. – 2007. – № 3. – С. 84–88.
9. *Павлов О. І.* Сільські території України: функціонально-управлінська модель. – О., 2009. – 334 с.
10. *Єрмоленко В. М.* Особливості формування категорії «сталий розвиток сільських територій» // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2010. – Вип. 156.
11. *Уркевич В. Ю.* Про категорію «сталий розвиток сільських територій» // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природоресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 21–22 травня 2010 р., м. Біла Церква. – Біла Церква, 2010. – С. 24–26.

The article examines the legal principles of diversification of rural areas, defined the term «diversified rural» and follow the signs and the necessity to secure it at the legislative level.

В статтє анализируются правовые принципы диверсификации сельских территорий, определяется понятие «диверсификация сельских территорий», обосновывается необходимость его закрепления на законодательном уровне.



УНІКАЛЬНЕ ВИДАННЯ¹**Микола Кравчук,***канд. юрид. наук,
доцент, доктор права УВУ,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,***Євген Паньків,***канд. істор. наук,
доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного економічного університету*

Статути Великого князівства Литовського: Литовські Статути – це перший переклад фундаментальних законодавчих актів українською мовою.

У XIV–XVI ст. українські землі входили до складу Великого Князівства Литовського, яке сучасники називали Литовсько-Руською державою. На українських землях цієї держави спочатку діяли звичаєве право, Руська Правда, великокнязівське законодавство, судєбник Казимира IV 1468 р., Магдебурзьке право і Статути Великого князівства Литовського.

Найважливішою пам'яткою Литовсько-Руської держави були три Статути Великого князівства Литовського. На формування правової системи князівства впливала західна традиція права, але визначальною тут завжди була східна традиція права, яку репрезентувала багата правова спадщина Київської Русі.

Статути були видатним явищем історії законодавства протягом століть. Українські мовознавці стверджують, що Статути написані руською мовою, під якою слід розуміти загальну для українців і білорусів, літературну мову, що сформувалася під час входження українських і білоруських земель до складу Великого князівства Литовського.

Великою заслугою вчених Національного університету «Одеська Національна юридична академія» є перший переклад Статутів сучасною українською мовою. У 2002 р. вийшов перший універсальний і капітальний том, присвячений Статуту Великого князівства Литовського 1529 р., в якому опрацьовані

тексти давньоруською та латинською мовами. На сучасну українську мову переклад здійснили П. Музиченко, А. Паньков і Т. Спотир. Словник і бібліографію склали П. Музиченко, А. Паньков і М. Крупаленко.

Відаючи шану своїм попередникам, автори зазначають, що першим науковим дослідженням, присвяченим історії права Великого князівства Литовського, була праця професора Кременецького ліцею Тадеуша Чацького «Про литовське і польське право, його дух, джерела, зв'язки і про зміст першого статуту, виданого для Литви у 1529 році», вперше опублікована у Варшаві у 1800–1801 рр.

Переклад Статуту 1529 р. на сучасну українську мову складається з тринадцяти розділів. Цей юридичний документ учені називають «конституцією феодальної держави», підкреслюють, що розділи й артикули Статуту, які стосувалися конституційного права, були пріоритетними у порівнянні з аналогічними нормами кодексів інших держав того часу. Перший розділ визначав компетенцію великокнязівської влади; другий – регулював земську оборону; третій – кодифікував особисті та станові права шляхти; четвертий – містив норми сімейного права та визначав правовий статус жінки в питаннях землеволодіння і спадкування; п'ятий – регулював опікунське право; шостий – регламентував судочинство та судовий процес. Інші розділи перелічують злочини проти особи, власності тощо. Так, розділ сьомий має назву «Про земські насильства, про побиття і вбивства шляхтичів», восьмий – «Про земельні суди, про кордони і межі, про копи», дев'ятий – «Про лови, про пущі, про бортне дерево, про озера, про боброві гони, про хмільники, про соколині гнізда», десятий – «Про мастки, які обтяжені боргами і про заставу», одинадцятий – «Про головщини людей путних, селянські і паробоцькі», дванадцятий – «Про грабежі і про нав'язки», тринадцятий – «Про злодійство».

Перший том містить словник застарілих термінів і понять, який дуже корисний для

¹Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О., 2002. – 464 с.; Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О., 2003. – 560 с.; Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О., 2004. – 672 с.; Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О., 2004. – 568 с.

викладачів і студентів, підносить науковий рівень видання.

Коментуючи загальну спрямованість норм Статуту 1529 р., науковці наголошують на тому, що ідеями християнського гуманізму пронизані майже всі його артикули, де йдеться про патріотизм, про усвідомлення поняття суверенності народу та держави, про рівність усіх перед законом, про відповідальність уряду перед народом, про засудження деспотизму, про право на власність і особисту недоторканність, про договір як джерело права, про інститут присяги суддів та інших посадових осіб, про станове представництво, про громадянські та політичні права шляхти, про юридичний захист прав особи тощо. Важливою ознакою Статуту була його віротерпимість і доброзичливе ставлення до всіх народностей, що мешкають у державі.

Виділивши ці питання, хочемо зазначити, що багато з них поставлені на порядок денний українським державотворенням починаючи з 2004 року. Це зумовлює необхідність глибокого та неупередженого вивчення історії, історії держави і права України – колосального цінного досвіду, в якому зафіксовані емпірично доступні заходи стримування всього негативного у державному будівництві та формуванні правової системи.

Ідеї Ренесансу і гуманізму, Реформація, що почалась у Литві у 50-ті роки XVI ст., мали знайти своє відображення в новому Статуті 1551 р. За рішенням литовського князя Сигізмунда II Августа було створено комісію з десяти осіб для виправлення Статуту 1529 р. Кодифікаційна комісія працювала близько 15 років. Перша редакція Статуту була затверджена 21 грудня 1565 р. на сеймі у Вільно. Чинним Статут став у 1566 р.

Другий том рецензованого видання присвячений Статуту Великого князівства Литовського 1566 р., який у зв'язку з тривалим його застосуванням на українських землях отримав назву «Волинський». До тексту Статуту староукраїнською мовою додаються три привілеї, три поправки до Статуту, переклад їх на сучасну українську мову, історіографічний огляд, коментар, словник і бібліографія. Переклад Статуту Великого князівства Литовського 1566 р. на українську мову також здійснено уперше.

Автори передмови зазначають, що Статут 1566 р. перевершує Статут 1529 р. не лише за рівнем кодифікаційної техніки, а й за своїм змістом, обсягом. Текст Статуту складається з чотирнадцяти розділів, поділених, у свою чергу, на 365 артикулів. У першому розділі зібрані норми, що проголошують основні принципи права Великого Князівства, а також норми, що відносяться до державного права та державних злочинів; у другому – норми,

що відносяться до оборони земської; у третьому – норми про права шляхти; у четвертому – про суддів і суди; у п'ятому – норми сімейно-шлюбного права; у шостому – норми про інститут опіки; у сьомому – норми про записи та продажі (про право відчуження маєтків за умови застави та продажі); у восьмому – спадкові права; у дев'ятому – про земельні суперечки; у десятому – про лікові промисли; в одинадцятому – про насильства та злочини проти шляхти; у дванадцятому – про злочини проти простих людей; у тринадцятому – про майнові злочини; у чотирнадцятому – про злочини іншого характеру.

Оцінюючи Статут 1566 р., автори зазначають, що його історичне значення полягає в тому, що він затвердив повну демократію та фактично сформував підвалини правової держави.

Прийнятий після тривалого протиборства шляхти з магнатською верхівкою, Статут 1566 р. констатував зміцнення економічних і політичних позицій шляхти, відкрив нову епоху в історії розвитку законодавства Великого князівства Литовського.

Після Люблінської унії 1569 р. польські феодалі стали вимагати перегляду Статуту 1566 р., щоб погодити його з польським законодавством. Але комісія, яка була сформована для перегляду Статуту з представників Литовського князівства, підготувала нову його редакцію, всупереч Люблінській унії, як кодекс самостійної та повноправної Литовської держави, в якому значною мірою зберігалися основні засади давньоруського права.

Статуту 1588 р. присвячений третій рецензований том, який складається з двох опублікованих книг. В історіографії до другої книги автори зазначили, що, хоч із усіх трьох статутів Великого князівства Литовського Статут 1588 р. мав найдовший період застосування, фундаментальних всебічних досліджень змісту Статуту та його сутності історико-правова наука сьогодні ще не виробила. Аналіз історіографії підтвердив, що вчені, знавці литовсько-руського права при вивченні етапів його розвитку жодному із статутів переваги не надавали, а оцінювали їх комплексно. Перша книга містить передмову, копію оригіналу видання Мамоничів 1588 р. і адаптований текст Статуту.

У передмові до першої книги третього тому автори, глибоко розглянувши історію забуття та відродження коренів Статуту Великого князівства Литовського 1588 р., підкреслили, що це була одна з найдавніших пам'яток права литовського, українського, білоруського, польського та російського народів.

У другій книзі третього тому міститься історіографічний огляд, переклад Статуту на сучасну українську мову, коментар, післямо-

ва, словник і бібліографія. У чотирнадцяти розділах третього Литовського статуту, які також розділені на артикули, «акумульовані найкращі ідеї XVI ст. збережено дух українського народного права». У першому розділі «про персону нашу господарську» зібрані норми, що проголошували основні принципи державних злочинів, про порушення спокою в господарському дворі, про надання різного роду привілейованих грамот-листів; у другому – про оборону земську, регламентація питань організації збройних сил і проходження військової служби; у третьому – про вольності шляхетські та розширення великого князівства, що надавало йому статусу своєрідної конституції; у четвертому – норми, що регулювали діяльність суддів і судів; у п'ятому «про право посагу і про віно» – норми, що регулювали сімейні та спадкові відносини; шостий – про опіку; сьомий «про записи і продажі» – норми зобов'язального та речового права; восьмий – про тестаменти (спадкування за заповітом); у дев'ятому – про підкоморіїв у повітах і про права на землю, про границі і про межі, норми які розмежовують карний і цивільний процес; у десятому «про пущі, про лови, про дерево бортне, про озера і сіножаті» – норми, що регулюють правові відносини, пов'язані з використанням природних об'єктів; в одинадцятому – про насилля, побої, про головщизни шляхетські, норми, що передбачали злочини проти шляхти; у дванадцятому – «про головщизни та нав'язки людей простого стану, і про таких людей і челядь, яка від своїх відходить також і про слуг» – норми, що визначали злочини проти привілейованих станів (ремісників, вільних селян, купців, інородців); у тринадцятому – норми про грабежі та нав'язки; у чотирнадцятому – про злодійство всякого роду. У Статуті 1588 р., як зазначають автори, більше уваги приділено захисту приватної власності, проголошений принцип рівності всіх перед законом, обмеження застосуван-

ня до неповнолітніх і прогресивні правомочності.

Опублікування статуту українською мовою відкрило науковий простір для нових правових, історичних досліджень, присвячених суспільно-державному ладу, праву Великого князівства Литовського. Це стало своєрідним каталізатором подальшого поглибленого вивчення змісту норм статутів, з'ясування суті окремих державно-правових інститутів, закріплених у вказаних актах, і визначення варіантів їх використання у сучасному державно-правовому житті України.

Правова система за статутом 1588 р. – це вдалий синтез принципів станового ладу та нових правових понять, спрямованих у майбутнє. Найкращим доказом того, що цей синтез був вдалим і відповідав вимогам епохи, є те що два з половиною століття Статут був взірцем для законодавців і задовольняв судову практику.

У цілому тритомне видання якісно збагачує першоджерельну базу історико-правової науки, сучасна мовна форма її виразу робить їх доступними читачеві. Постановка проблеми наукового опрацювання та перекладу Литовських статутів підняла на новий рівень вивчення і використання правової наукової спадщини в розбудові української правової системи. Саме «міцна держава повинна мати надійну, ефективну правову систему, яка й була у Великому князівстві Литовському, де домінували норми руського звичаєвого права Руської Правди.

Наукова праця, що розглядається, безумовно, допоможе читачам колоритніше пізнати основні відмінності розвитку культури на українських землях у вказаний період, зрозуміти суть діючих на той час правових норм, закріплених у литовських статутах – видатних пам'ятках права.

Високий науковий рівень авторського колективу, його методологічна свобода зробили це видання унікальним.

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 № 5 від 21.05.2012 р.)**