

8
2012 (200)

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:

ХАВРОНИЮК
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.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Ірина Лукасевич-Крутник**
Правове регулювання договірних відносин підряду на проведення проектних і пошукових робіт 3
- Тетяна Рудник, Галина Закорецька**
Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні: теоретичний аспект 8
- Роман Афанасієв**
Окремі теоретичні аспекти адміністративно-правового впорядкування публічного здійснення права власності на природні ресурси 11
- Андрій Гриняк**
Розподіл ризиків за договорами підряду 15
- Ірина Івашова**
Законодавчі обмеження й обтяження права користування житлом 20
- Олена Кирилюк**
Проблеми захисту прав сторін правочину, що вчиняється з використанням електронних засобів зв'язку 24
- Тетяна Маланчук**
Проблеми вилучення неякісної та небезпечної продукції з обігу 28
- Сергій Ленський**
Теоретичні проблеми визначення правової природи кредиту 32
- Павло Петренко**
Порівняльно-правовий аналіз інституту банківської гарантії у деяких країнах СНД 36
- Світлана Щербак**
Процесуальна форма примусового виконання 39
- Альона Скіченко**
Особливості розгляду судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя 43

ТРУДОВЕ ПРАВО

- Марина Поліщук**
Правовий аналіз понятійного апарату інституту оплати праці 47

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО

- Олександр Дудоров, Роман Мовчан**
Самовільне зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правостановлюючих документів: проблема розмежування та шляхи її вирішення 51
- Діана Бусуйок**
Законодавче та правове регулювання моніторингу земель в Україні 56
- Олександр Мягков**
Правові особливості нормування праці в сільськогосподарських підприємствах 60

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ

- Віктор Чернадчук**
«Непримусові» заходи впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства: питання теорії та практики 63
- Микола Старинський**
Валютний ринок як фінансово-правова категорія 67

Петро Добродумов	Державний аудит як конституційно-правовий інститут	71
Марія Плотнікова	Договірна форма державного регулювання діяльності банків в Україні	75
Юлія Собчук	Деякі аспекти реалізації функції банківського регулювання та нагляду у відносинах неплатоспроможності банків	78
Ольга Швагер	Щодо питання визначення елементів земельного податку	82
Олександр Чернадчук	Щодо визначення системи бюджетного законодавства	86
Владислава Завгородня	Правові засоби попередження та врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі	90
Спартак Позняков	Роль державно-управлінських відносин в адміністративно-правовому регулюванні публічних господарських відносин в Україні	94
Сергій Мирославський	Щодо поняття «адміністративні послуги»	99
Лілія Бардакова	Державний контроль за обігом лікарських засобів: його поняття й особливості	102
Ростислав Банк	Деякі питання щодо визначення механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності в Україні	106
Марія Ткач	Державне регулювання та державне управління: співвідношення понять	110
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО		
Богдан Деревянко	Комерційний статус суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти	114
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ УЧЕНЬ		
Володимир Сухонос	Монархія як форма правління: нові підходи до класифікації та структури	119
Ольга Стогова	Субсидіарність як принцип функціонування Європейського Союзу	124
Іванна Полонка	Норма права як основа його нормативності	128
Тарас Бачинський	Формування правосвідомості та правової культури шкільної молоді у світлі когнітивістики	132
Євген Гіда	Впровадження деонтологічних засад у діяльність української міліції у 90-х роках ХХ століття	136
Анатолій Ткаченко	Правове регулювання фінансово-кредитного підприємництва в Україні у 1917–1921 рр.	141
Олена Козинець	Жан Жак Руссо – ідеолог французької буржуазної революції кінця ХVІІІ ст.	145
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Ірина Тимошенко	Навчання членів виборчих комісій: зарубіжний досвід та українська практика	149
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Євген Самойленко	Співвідношення поняття «Міжнародна ріка» з суміжними категоріями міжнародного права	152
Андрій Моца	Європейська інтеграція: загальнотеоретичний аналіз поняття	156
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
Віктор Сухонос	Протидія шахрайству з фінансовими ресурсами у банківській сфері	160
Віталій Радзівський	Про окремі соціальні передумови виникнення кримінальної субкультури	164
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Олександр Звірко	Кримінальне переслідування – процесуальна функція чи правова фікція?	169
Петро Маланчук	Стандарти кримінального судочинства у римському статуті міжнародного кримінального суду	172
Василь Юрчишин	Загальна характеристика досудового провадження, роль і місце прокуратури в ньому	176

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ І ПОШУКОВИХ РОБІТ

Ірина Лукасевич-Крутник,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету*

Тернопільського національного економічного університету

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання договірних відносин підряду на проведення проектних і пошукових робіт в Україні, виявленню прогалин у правовому регулюванні таких відносин, шляхів їх усунення.

Ключові слова: договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт, джерела правового регулювання, договірні відносини підряду на проведення проектних і пошукових робіт.

Законодавство України, яке регулює договірні зобов'язання щодо проведення проектних і пошукових робіт, пройшло довгий шлях свого розвитку. Проте вивченню цього питання у вітчизняній юридичній літературі не присвячено достатньо уваги. Оскільки підряд на проведення проектних і пошукових робіт є самостійною договірною конструкцією, що часто використовується у сфері будівництва, дослідження цієї теми заслуговує на увагу не лише науковців, а й практикуючих юристів.

Окремі аспекти проблеми, що розглядається, висвітлювались у працях А. Гриняка, А. Дрішлюка, Н. Кузнецової, Б. Левківського, В. Луця, О. Підпригори, І. Якубівського та ін. Однак у наукових розробках молододослідженими залишаються питання еволюції джерел правового регулювання договірних відносин щодо проведення проектних і пошукових робіт в Україні, виявлення тенденцій законодавчого регулювання цього договору тощо.

Метою цієї статті є з'ясування історичного розвитку правового регулювання підряду на проведення проектних і пошукових робіт, визначення системи нормативно-правових актів, які на сьогодні регулюють такі відносини в Україні, виявлення прогалин у правовому регулюванні вказаного договору та шляхів їх усунення.

Сучасне правове регулювання договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт в Україні, його становлення значною мірою зумовлюється історією розвитку законодавства радянського періоду. Тому перш як перейти до характеристики чинного законодавства України, що регулює такі договірні відносини, коротко охарактеризу-

ємо радянське законодавство, яке діяло у цій сфері.

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) Української Соціалістичної Радянської Республіки від 16.12.1922 р. про договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт не згадувалося. В ньому містилися тільки загальні положення про договір підряду. В цей період сферу застосування зазначеного договору трактували досить широко, підводячи під поняття підряду будь-які роботи, перевезення, послуги, постачання електроенергії тощо [1, с. 13].

ЦК Української Радянської Соціалістичної Республіки від 18.07.1963 р. також не містив спеціального регулювання договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт. В окрему главу 29 було виділено лише «Підряд на капітальне будівництво». Детальна регламентація договірних відносин, що виникали при проведенні проектних і пошукових робіт, здійснювалася спеціальними підзаконними нормативно-правовими актами. Так, постановою Комітету у справах будівництва при Раді народних комісарів СРСР від 31.03.1939 р. були прийняті Правила про підрядні договори на проведення проектних і пошукових робіт. У них встановлювалася система генерального підряду. Обсяг і вартість робіт на кожен наступний рік проектування визначався в додаткових договорах. Через відсутність на той час єдиних цін на проектні та пошукові роботи, вартість робіт визначалася на основі прейскуранта цін підрядника (проектувальника). Правила врегульовували питання визначення якості проекту, внесення до нього виправлень, порядок прийняття проектно-кошторисної документації замовником, оплату та відповідальність за невиконання договору [2, с. 21].

На зміну зазначених Правил Держбуд СРСР, Держплан СРСР і Міністерство фінансів СРСР затвердив 25.05.1959 р. Правила про договори на виконання проектних і пошукових робіт. Вони присвячувалися регулюванню договірних відносин між проектними та пошуковими організаціями і замовниками (державними, громадськими і кооперативними організаціями) щодо виконання проектних і пошукових робіт. Договори уклалися у визначеній у додатках до цих Правил формі, яка, як впливало із змісту самих Правил, була типовим договором. Якщо проектні та пошукові роботи проводилися для установ, під чийм безпосереднім керівництвом перебували проектні організації, то відносини між цими організаціями оформлялися на основі наряду-замовлення. Правилами про договори на виконання проектних і пошукових робіт також урегулювалися умови договору, обов'язки замовника та проектної або пошукової організації, оплата робіт, відповідальність сторін за дотримання умов договору. Таким чином, для радянського законодавства, яке регулювало договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт, було характерним, з одного боку, відсутність положень про цей договір у цивільних кодексах та інших законах, а з іншого – наявність спеціальних підзаконних нормативно-правових актів, які детально регламентували такі договірні відносини.

Новою сторінкою у правовому регулюванні підряду на проведення проектних і пошукових робіт стало прийняття ЦК України від 16.01.2003 р. У ньому вперше на рівні центрального кодифікованого акта цивільного законодавства визначено місце зазначеного договору в системі цивільно-правових договорів як самостійного різновиду договору підряду.

У ЦК України договірні відносини щодо проведення проектних і пошукових робіт регулюються окремим § 4 «Підряд на проектні та пошукові роботи» у главі 61 «Підряд». У вказаному параграфі міститься п'ять статей ЦК України: ст. 887 – договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт; ст. 888 – вихідні дані для проведення проектних і пошукових робіт; ст. 889 – обов'язки замовника; ст. 890 – обов'язки підрядника; ст. 891 – відповідальність підрядника за недоліки документації та робіт. Крім зазначених спеціальних норм, згідно з ч. 4 ст. 837 ЦК України до проектних і пошукових робіт як окремого різновиду договору підряду застосовуються загальні положення про підряд (§ 1 глави 61), якщо інше не встановлено положеннями цього кодексу про такий договір.

У Господарському кодексі (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт присвячена ст. 324. Підхід законодавця до врегулювання досліджуваного договору у цьому Кодексі суттєво відрізняється від підходу, закріпленого ЦК України. Норми, присвячені підряду на проведення проектних і пошукових робіт, розміщені у главі 33 ГК України – «Капітальне будівництво». Згідно з ч. 2 ст. 324 ГК України до відносин, які виникають у процесі виконання проектних і досліджувальних робіт, можуть застосовуватися положення про договір підряду на капітальне будівництво. Це свідчить про те, що розробники ГК України розглядають договір підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт як різновид договору підряду на капітальне будівництво.

Відносини, пов'язані з проведенням проектних і пошукових робіт, частково регулюються законами України:

- передусім Закон «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р., який визначає правові засади містобудівної діяльності в Україні, зазначаючи, що складовою частиною останньої є проектування. Згідно з ст. 17 цього Закону містобудівна документація є основою для вирішення питання щодо розташування та проектування нового будівництва;

- «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р., який визначає основні складові вихідних даних і загальні положення про порядок їх надання. Відповідно до ч. 1 ст. 31 цього Закону проектна документація на будівництво об'єктів розробляється з урахуванням вихідних даних;

- «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р., який визначає правові засади здійснення архітектурної діяльності. У ст. 4 цього Закону зазначається, що до комплексу робіт, пов'язаних із створенням об'єкта архітектури, включають: підготовку містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки; розроблення, погодження у визначених законом випадках і затвердження проекту та ін.

До джерел правового регулювання договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт можна віднести й інші закони, окремі норми яких стосуються питань проектування чи проведення пошукових робіт. Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. інвестор у випадках і порядку, встановлених законодавством України, зобов'язаний одержати письмовий звіт експертизи проекту будівництва.

Якщо проектні та пошукові роботи замовляються за державні кошти, то при укла-

денні такого договору слід враховувати положення Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. Відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 1 цього Закону до робіт, які придбаваються за державні кошти, віднесено проектування, геологорозвідувальні роботи тощо.

У разі несвоєчасної оплати замовником виконаних робіт до відносин сторін за договором підяду на проведення проектних і пошукових робіт може застосовуватися Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р.

Значна частина питань, пов'язаних із проведеними проектних і пошукових робіт, регулюються підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема, постановами Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку проведення архітектурних та містобудівних конкурсів» від 25.11.1999 р. № 2137; «Про затвердження Типового положення про управління капітального будівництва обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації» від 06.09.2000 р. № 1401; «Про затвердження типових положень про управління містобудування та архітектури обласної, Київської та Севастопольської міської, відділ містобудування та архітектури районної у місті Києві, відділ містобудування, архітектури та житлово-комунального господарства районної, районної у місті Севастополі державної адміністрації» від 20.07.2000 р. № 1146; «Про Порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» від 08.09.1997 р. № 995; «Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури» від 11.07.2007 р. № 903; «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» від 05.12.2007 р. № 1396; «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 11.05.2011 р. № 560; «Порядок проведення професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури» від 23.05.2011 р. № 554; «Про затвердження Порядку надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, їх склад та зміст» від 07.07.2011 р. № 109; та ін.

Важливу роль у системі джерел правового регулювання договору підяду на проведення проектних і пошукових робіт відіграють акти відомчого характеру. Так, наказом Міністерства регіонального розвитку та будів-

ництва України від 27.01.2009 р. № 47 затвержені Ліцензійні умови провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, якими встановлені вимоги для провадження проектних і пошукових робіт у будівництві. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 07.07.2011 р. № 108 затверджено Типове положення про архітектурно-містобудівні ради. До основних завдань ради у цьому положенні віднесено розгляд проектної документації та надання рекомендацій відповідно органу містобудування й архітектури.

Багато важливих питань щодо проектних і пошукових робіт регулюється державними та відомчими будівельними нормами і правилами України (далі – відповідно ДБН і ВБН), які замінили союзні будівельні норми та правила. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про будівельні норми» від 05.11.2009 р. будівельними нормами є підзаконні нормативні акти технічного характеру, що містять обов'язкові вимоги у сфері будівництва, містобудування й архітектури. У них проектних і пошукових робіт стосуються такі: ДБН А.2.2.-2-96 – Проектування. Технічний захист інформації. Загальні вимоги до організації проектування і проектної документації для будівництва; ДБН Д.1.1-7-2000 – Правила визначення вартості проектно-вишукувальних робіт для будівництва, що здійснюється на території України; ВБН А.2.2-341.002 – Проектування. Порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-кошторисної документації на будівництво підприємств, будівель і споруд; ДБН А.2.2-4-2003 – Проектування. Положення про авторський нагляд за будівництвом будинків та споруд; ДБН А.2.2-3-2004 – Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва; БНіП 1.02.07.–87 Інженерні вишукування для будівництва; та ін.

Незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів, окремі норми яких безпосередньо чи опосередковано регулюють проведення проектних і (або) пошукових робіт, спеціального нормативно-правового акта, присвяченого регулюванню договірних відносин щодо проведення таких робіт, на сьогодні в Україні не прийнято.

В юридичній літературі висловлена точка зору, згідно з якою з огляду на відсутність у законодавстві України спеціального нормативно-правового акта, який би врегулював договір підяду на проведення проектних і пошукових робіт, та постанову Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на

території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р., до прийняття відповідного нормативно-правового акта в Україні в частині, що не суперечить Конституції та законам України, застосовуються Правила про договори на виконання проектних і пошукових робіт від 25.05.1959 р., затверджені Держбудом СРСР, Держпланом СРСР та Міністерством фінансів СРСР [3, с. 686; 4, с. 181–182].

Щоб спростувати чи підтвердити зазначену позицію, слід дослідити, чи відповідають норми вказаних Правил нормам чинного законодавства України, передусім нормам ЦК України. Так, у Правилах визначено вичерпний перелік суб'єктів, між якими може укладатися договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт. Це суперечить такому принципу цивільного законодавства, зазначеному у ст. 3 ЦК України, як свобода договору, відповідно до якого сторони є вільними у виборі контрагента. Крім того, до переліку таких суб'єктів входять лише юридичні особи, а у § 4 глави 61 ЦК України не міститься відповідних обмежень щодо суб'єктного складу цього договору. У Правилах врегульовуються відносини підпорядкування в системі проектних організацій, якої на сьогодні вже немає. А однією із засад існування цивільних відносин відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України є юридична рівність їх учасників.

Згідно з Правилами замість договору при виконанні проектних і пошукових робіт для вищестоящої проектної організації остання видає наряд-замовлення. Такі норми не відображають реалії сьогодення. Пункт 7 Правил суперечить ст. 888 ЦК України, відповідно до якої за договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт замовник зобов'язаний передати підряднику завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації. Завдання на проектування може бути підготовлене за дорученням замовника підрядником, а Правилами на проектну або пошукову організацію покладено обов'язок безпосередньо брати участь у роботі замовника з підготовки завдання на проектування.

У Правилах також визначений імперативний порядок укладення договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт. Зокрема, у п. 14 Правил вказано, що проекти договорів складає підрядник і передає їх замовнику, а також визначені строки прийняття пропозиції, кількість примірників договору тощо. Такий імперативний порядок укладення договору суперечить загальному порядку укладення договорів, визначений главою 53 ЦК Ук-

раїни, зокрема ч. 1 ст. 641 ЦК України, де вказано, що пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору.

На сьогодні не є актуальним застосування визначених Правилами обов'язків замовника і проектної або пошукової організації, оскільки обов'язки замовника та підрядника за договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт визначені у статтях 889, 890 ЦК України.

Положення Правил про проведення платежів і розрахунків на сьогодні не застосовуються, оскільки оплата проектних і пошукових робіт за рахунок коштів державного бюджету врегульовується постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» від 27.12.2001 р. № 1764.

Положення Правил щодо відповідальності сторін за недотримання умов вказаного договору або наряду-замовлення не застосовуються через врегулювання відповідальності підрядника за недоліки документації та робіт ст. 891 ЦК України та загальними положеннями про відповідальність за порушення зобов'язання (глава 51 ЦК України). Крім того, аналіз судової практики свідчить, що норми цього акта не застосовуються судами при вирішенні спорів між сторонами договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт.

На нашу думку, слід погодитися з позицією більшості дослідників, що норми Правил про договори на виконання проектних і пошукових робіт є застарілими [5, с. 52; 6, с. 197] і не можуть застосовуватися в Україні в сучасних умовах при регулюванні договірних відносин підряду на проведення проектних і пошукових робіт.

Розосередження норм про договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт у великій кількості нормативно-правових актів, відсутність спеціального нормативно-правового акта, присвяченого детальному врегулюванню таких договірних відносин, негативно позначається на ефективності правового регулювання у цій сфері. Так, ні в загальних положеннях про підряд у § 1 глави 61 ЦК України, ні в спеціальних нормах щодо проектних і пошукових робіт у § 4 глави 61 ЦК України не врегульовані питання сфери застосування договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт, його передумов, істотних умов вказаного договору, не визначено, що є вихідними даними для проведення пошукових робіт тощо. Наявність зазначених прогалин у правовому регулю-

ванні договірних відносин щодо проведення проектних і пошукових робіт ускладнює їх реалізацію на практиці.

Інші різновиди договору підряду, які виділені в ЦК України, мають спеціальне правове регулювання. Відносини між сторонами за договором побутового підряду, не врегульовані у § 2 глави 61 ЦК України, регулюються нормами Закону України «Про захист прав споживачів» від 23.07.1991 р. та відповідних підзаконних нормативно-правових актів. Відносини сторін за договором будівельного підряду, не врегульовані § 3 глави 61 ЦК України, регулюються постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення і виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668.

Зважаючи на викладене, пропонуємо додатково врегулювати договірні відносини підряду на проведення проектних і пошукових робіт шляхом прийняття спеціального підзаконного нормативно-правового акта, що дозволило б кодифікувати норми чинного законодавства України щодо проведення проектних і пошукових робіт в одному акті, конкретизувати їх, а також усунути існуючі в законодавстві прогалини. Так, у спеціальному підзаконному нормативно-правовому акті щодо договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт, на нашу думку, має бути закріплено дефініції понять, що використовуються у таких договірних відносинах, визначено сферу застосування цього договору, передумови і способи його укладення, способи забезпечення виконання зобов'язань за цим договором, визначено коло істотних умов, конкретизовані права й обов'язки сторін, відповідальність кожної з них за порушення умов договору тощо.

The article is devoted to researching on legal regulation of contractual relations of turnkey contract on construction of design and survey work, detection of oversights in legal regulation of the relations and ways of their eliminations.

Стаття посвячена дослідженню правового регулювання на проведення проектних і изыскательских работ в Украине, виявленню упущений в правовом регулюванні таких отношений и путей их устранения.

Висновки

У чинному законодавстві України, на відміну від законодавства радянського періоду, відносини за договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт регулюються положеннями ЦК України й окремими нормами щодо цього договору, які містяться в численних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Розосередження норм про договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт у великій кількості нормативно-правових актів, відсутність спеціального нормативно-правового акта, присвяченого детальному регулюванню таких договірних відносин, негативно позначається на ефективності правового регулювання в цій сфері. Тому відносини за договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт необхідно додатково врегулювати шляхом прийняття спеціального підзаконного нормативно-правового акта.

Література

1. Агарков М. М. Подряд. – М., 1924. – 157 с.
2. Пескин Д. Правила о подрядных договорах на проектные и изыскательские работы // Арбитраж. – 1939. – № 12. – С. 20–22.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К., 2004. – 976 с.
4. Цивільне право / За ред. Д. В. Бобрової, О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 1997. – 480 с.
5. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. – К., 1993. – 160 с.
6. Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2005. – Кн. 2. – 640 с.



ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: теоретичний аспект

Тетяна Рудник,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету,

Галина Закорецька,
старший викладач кафедри теорії, історії та конституційного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті висвітлюються актуальні теоретичні та практичні проблеми прав інтелектуальної власності, їх правової охорони та захисту, визначається роль інтелектуальної власності для соціально-економічного розвитку країни.

Ключові слова: авторське право, право інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, піратство, охорона права, захист прав.

Реформування цивільно-правової сфери в Україні на сучасному етапі збіглося із становленням і розвитком законодавства про інтелектуальну власність, що, у свою чергу, зумовлює необхідність подальшої юридичної регламентації системи відносин, які склалися у сфері інтелектуальної, творчої діяльності та наукових досліджень у цій галузі.

Ефективність будь-яких економічних, політичних, соціальних перетворень, що відбуваються у суспільстві, безпосередньо залежать від широкого використання творчого інтелектуального капіталу держави, ефективності функціонування системи і механізму державної охорони та захисту інтелектуальної власності. Основою технічного та технологічного прогресу є саме результати творчої інтелектуальної праці.

«Сьогодні в Україні настав час заробляти на інтелекті, знаннях, наукових досягненнях так, як це робиться в усіх економічно розвинених державах» [1, с. 5]. Одним із основних показників цивілізованості суспільства в усі часи було і продовжує залишатися те, яку увагу приділяють у ньому розвитку науки, культури та техніки. Від того, наскільки значимим є інтелектуальний потенціал суспільства, рівень його культурного розвитку, залежить ефективність вирішення економічних проблем, що стоять перед ним. У свою чергу, наука, культура та техніка можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов, у тому числі відповідних правових підстав. До їх числа, безумовно, належить законодавче закріплення таких нормативних правил, які адекватні товарно-грошовим відносинам, що складаються у суспільстві [2, с. 5].

Разом із тим норми, що містяться у чинному законодавстві з питань інтелектуальної власності, не є досконалими, містять чимало правових колізій, не збігаються між собою, суперечать од-

на одній і взагалі залишають відкритими багато правових питань у цій сфері, що, у свою чергу, не дає можливості створити надійний правовий захист результатів інтелектуальної діяльності та стимулювати інтелектуальну, творчу активність. Однією з причин цього є те, що законодавство, яке регламентує відносини з приводу результатів матеріального виробництва, розвивалося більше 2 тис. років і стабілізувалось. У порівнянні з цим декілька десятків років існування власного самостійного законодавства у сфері інтелектуальної власності – мізерно малий термін.

Дослідженню окремих аспектів інституту права інтелектуальної власності присвячені роботи Г. Андрощука, Ю. Бошицького, М. Галянич, О. Підпригори, Б. Прахова, О. Святоцького та ін.

Метою цієї статті є визначення ролі інтелектуальної власності для соціально-економічного розвитку держави, проведення теоретико-правового аналізу чинного законодавства з питань інтелектуальної власності, виявлення його недоліків і неузгоджень, вироблення відповідних рекомендацій щодо їх усунення з метою створення надійного й ефективного механізму правової охорони та захисту інтелектуальної власності.

Важливу роль у створенні ефективної системи правової охорони інтелектуальної власності відіграє сьогодні оцінка суспільством проблем охорони прав інтелектуальної власності. На жаль, в Україні спостерігається панівна зневага суспільства до охорони результатів інтелектуальної праці, відсутність належного інформаційного забезпечення діяльності у сфері охорони інтелектуальної власності. Характерно, що більш як 50 % із 2 тис. опитаних УЦЕПД грома-

дзя не відносять проблеми охорони інтелектуальної власності до першочергових проблем економічного розвитку України [3, с. 25]. Навіть серед експертів спостерігається певна недооцінка соціально-економічних механізмів охорони інтелектуальної власності. Але проблема полягає не лише в кризовому стані економіки України та падінні рівня виробництва, а, перш за все, у відсутності в державі дієвих механізмів охорони та захисту результатів інтелектуальної творчості.

Однією з найбільш актуальних на сьогодні проблем захисту права інтелектуальної власності в Україні була, є і залишається проблема боротьби з піратством. Незважаючи на запровадження Державною службою інтелектуальної власності такого інституту, як державні інспектори з питань інтелектуальної власності, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства всіма учасниками відносин у сфері виробництва та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування, зусилля правоохоронних і контролюючих органів рівень піратства в нашій державі ще й досі залишається занадто високим [4, с. 24]. Так, за висновками Міжнародного альянсу інтелектуальної власності, Україна входить у першу десятку в списку 58 країн із низькими стандартами охорони інтелектуальних прав. Перш за все це стосується аудіовізуальної продукції та фармацевтичних препаратів.

Слід зазначити, що сучасний захист права інтелектуальної власності є неефективним і носить лише компенсаційний характер, адже побудований на засадах цивільно-правового захисту. У випадку порушення авторського права, порушник за чинним вітчизняним законодавством має відшкодувати завдану ним шкоду; лише в кількох передбачених законом випадках, крім відшкодування шкоди, він зобов'язаний сплатити невеликий штраф (неустойку). Максимальний розмір грошового стягнення відповідно до законодавства України обмежується розміром завданої шкоди і відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» може становити від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат (п. «г» ч. 2 ст. 52).

Деякі заходи захисту права інтелектуальної власності, передбачені вітчизняним законодавством, викликають принаймні певні сумніви. Так, на думку Н. Кузнецової, «навіть чи можна розглядати належним заходом захисту сам факт опублікування у ЗМІ відомостей про порушення права і зміст судового рішення» [5, с. 384]. Вона вважає, що опублікуванню мають підлягати всі дані про порушника, а не лише відомості про акт порушення.

Необхідно істотно підвищити відповідальність за порушення права інтелектуальної власності. І хоча відповідальність, безумовно, має бути майновою, вона не повинна носити лише компенсаційний характер. У понятті збитків, завданих суб'єкту права інтелектуальної власності порушенням його права, мають враховуватися

будь-які витрати, що їх поніс зазначений суб'єкт у зв'язку з порушенням.

Масштаби порушень права інтелектуальної власності зростають швидкими темпами в усьому світі. За сучасних умов інтелектуальна власність дійсно стає одним із найпотужніших джерел надходження фінансових ресурсів, найціннішим капіталом. Цей капітал приваблює багатьох охочих скористатися ним неправомірно й отримати великі доходи. Розвиток сучасних інформаційних технологій, сучасної інформаційної техніки, засобів відтворення та поширення інформації лише полегшує цю справу.

Нагальною також проблемою є широке та раціональне використання результатів інтелектуальної діяльності [6, с. 5]. Українське законодавство з питань інтелектуальної власності не містить будь-якої норми, яка хоча б якимось чином стимулювала творчу інтелектуальну діяльність і творців новацій до нового творчого пошуку. Наші творці не наділяються необхідними пільгами з боку держави за свою активну творчу діяльність.

Порівняно з розвинутими країнами, Україна ще суттєво відстає за обсягом використання результатів інтелектуальної діяльності. Основними причинами цього є відсутність фінансування науково-технічних досягнень для їх подальшої комерційної реалізації та недостатність правової охорони, яку необхідно отримувати в іноземних державах. Все це потребує неабияких коштів, яких не мають наші українські творці.

О. Підпригора зазначав: «Ми часто вихваляємося, що першими у Європі створили персональний комп'ютер, досягли найвищого рівня в тому чи іншому напрямі науково-технічної діяльності. А що з цього має Україна, її народ – скромно замовчуємо. Іншими словами, ми ще не навчилися використовувати ті здобутки, які маємо» [6, с. 5].

Досить гострою проблемою є освіта у сфері інтелектуальної власності. На жаль, сьогодні непоодинокі випадки, коли людина з вищою освітою не знає, де вона повинна запатентувати свою наукову статтю або доповідь на наукову конференцію. Такий правовий нігілізм за сучасних умов неприпустимий, адже він завдає шкоди не лише правам та інтересам самих творців, а й державі в цілому. Безумовно, людина з вищою освітою має знати, якими правами наділяє її закон на створений нею результат творчої праці, як цими правами користуватися, яким чином їх можна захистити у випадку порушення. Випускники вищих навчальних закладів, незалежно від форми власності такого закладу та рівня його акредитації, мають знати, що таке інтелектуальна діяльність, інтелектуальна власність, розрізнити авторське та патентне право, вміти оформити свої права на той чи інший твір науки, літератури та мистецтва. Іншими словами, студенти вищих навчальних закладів повинні мати загальну інтелектуально-правову освіту. Сьогодні ж за навчальними планами вузи обмежуються лише коротким спецкурсом із права інтелектуальної власності, чого явно недостатньо.

Досить мало й кандидатських дисертацій, що тією чи іншою мірою стосуються інтелектуальної власності. Крім того, деякі дисертаційні дослідження торкаються інтелектуальної власності лише побічно. Так, за останніми даними, лише 10 % загальної кількості кандидатських дисертацій із цивільно-правової тематики присвячено інтелектуальній власності. На нашу думку, доцільно ввести курс з основ інтелектуальної власності й у загальноосвітніх середніх навчальних закладах. Для цього необхідно підготувати та видати відповідні підручники чи навчальні посібники, розробити типові програми.

Актуальним є правове питання щодо правового регулювання інформації в Інтернеті. Всесвітня мережа Інтернет створює широкі можливості для передачі інформації, що, у свою чергу, породжує численні порушення авторських прав. Однак притягти до відповідальності особу, яка поширює твори у мережі Інтернет із порушенням авторських прав, у сучасних умовах досить складно, оскільки практично не вдається встановити порушника.

Безкоштовний доступ до об'єктів авторських і суміжних прав завдає мільярдні збитки їх власникам. У сучасних умовах існують два основні напрями боротьби із порушенням авторських і суміжних прав у мережі Інтернет: *технічний захист інформації та заходи правового характеру*. Щодо заходів правового характеру, то сьогодні необхідно не лише на законодавчому рівні закріпити за автором чи його правонаступниками певні права, а й створити в державі ефективний механізм притягнення до відповідальності правопорушників.

Не менш важливою є проблема чіткого визначення суб'єктивних прав творців інтелектуальної власності й їх правова охорона. Правова охорона інтелектуальної власності сьогодні поширюється лише на об'єкти, які підпадають під охорону законів про інтелектуальну власність. Однак на практиці, як правило, виникають випадки, коли окремі результати творчої діяльності з тих або інших причин не можуть дістати правової охорони з боку закону. Так, якщо відомості про створений цінний винахід розголошені раніше, ніж за 12 місяців до подання заявки на нього, то у видачі патенту на таку пропозицію буде відмовлено через формальні підстави. Однак такий винахід через це не втрапить своєї цінності, а залишиться досить цінним винаходом, який не одержав правової охорони лише через те, що були порушені формальні вимоги. Таким чином, бажано аби правова охорона надавалась усім результатам науково-технічної творчості, а в якій формі та в який спосіб така охорона має надаватися – це вже наступне питання.

The thesis is dedicated to studying the topical issues of theoretical law enforcement character, connected both with creation, using the object of intellectual property and defence of the intellectual rights.

В статті освещаются теоретические и практические проблемы прав интеллектуальной собственности, их правовой охраны и защиты, определяется роль интеллектуальной собственности для социально-экономического развития страны.



Доречно було б також проголосити одним із суб'єктів права інтелектуальної власності державу. За чинним законодавством України держава чітко не визнана суб'єктом відносин, що складаються у сфері інтелектуальної, творчої діяльності, суб'єктом права інтелектуальної власності. Проте, на нашу думку, не є обґрунтованим висновок, згідно з яким правова охорона на об'єкти промислової власності припиняється або скасовується, то вони проголошуються нічійми, нікому, у тому числі державі, не потрібними. В усіх випадках припинення охорони прав інтелектуальної власності на будь-які результати творчої діяльності та скасування чинності патентів право інтелектуальної власності повинно переходити до держави. Держава має бути проголошена суб'єктом права інтелектуальної власності й у випадках відсутності у суб'єкта права інтелектуальної власності спадкоємців за законом і заповітом.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що творці мають всіляко заохочуватися до творчої інтелектуальної діяльності, а держава – більше піклуватися про свій найцінніший капітал – інтелектуальну власність. Право інтелектуальної власності потребує надійного й ефективного правового механізму охорони та захисту.

Невід'ємною складовою найпріоритетніших завдань сучасної держави має стати активна позиція законодавця в питанні формування ефективних правових норм для якісного захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення всебічної реалізації інтелектуальних прав.

Література

1. Паладій М. В. Шляхи розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності // Актуальные проблемы интеллектуальной собственности: Материалы выступления 9-й Международ. науч.-практ. конф., Алушта, 5–9 сентября, 2005 г. – Алушта, 2005.
2. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2004.
3. Макода В. Є., Коцура Я. І. Інтелектуальна власність в Україні: Ії правовий захист: теоретичний аспект // Треті щорічні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О. А. Підпригори: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – К., 2009.
4. Кузнецова Н. С., Кохановська О. В. Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні // П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з дня народження професора О. А. Підпригори, 3 березня 2011 р. – К., 2012.
5. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Х., 2008. – Т. 3.
6. Тацій В. Я., Підпригора О. А., Святоцький О. Д. Нагальна потреба інтелектуально-правової освіти в Україні // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 7–8.

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ВПОРЯДКУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ

Роман Афанасієв,

*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

Стаття присвячена комплексному аналізу механізму адміністративно-правового впорядкування публічного здійснення права власності на природні ресурси, визначенню сутності та правової природи адміністративно-правових засобів, за допомогою яких створюються умови для публічного здійснення (використання, розпорядження) права власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства і публічних інтересів.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, адміністративно-правовий механізм, суб'єкти права власності, адміністративне впорядкування.

Із проголошенням в Україні різних форм власності на природні ресурси та можливості передачі окремих об'єктів природних ресурсів у приватну власність виникла загроза масового і неконтрольованого виснаження національного надбання безгосподарними приватними власниками та користувачами. У зв'язку з цим у сучасних умовах є виправданим безальтернативне положення ст. 13 Конституції України про проголошення природних ресурсів об'єктами права власності Українського народу. Особливості здійснення Українським народом права власності на природні ресурси також відображено в ст. 13 Конституції України, згідно з якою правомочності власника на такі об'єкти здійснюють уповноважені на те суб'єкти – органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Саме в зазначених особливостях здійснення права власності на природні ресурси полягає специфічна ознака цього права власності – адміністративний характер його реалізації.

З огляду на статті 13, 14 Конституції України, здійснення права власності на природні ресурси потребує утвердження й удосконалення правового механізму, який був би адекватний реальним суспільним відносинам, що виникають у сфері набуття та реалізації такого права, закріплював і гарантував правові умови належного, відповідного до вимог законодавства та публічних інтересів використання і розпорядження об'єктами права власності на природні ресурси. Йдеться про діяльність компетентних державних органів у сфері здійснення права власності на природні ресурси, які через запровадження адміністративно-правових засобів регулюють ці відносини, створюючи позитивні публічні умови для такого здійснення. Метою цього є практична реалізація функцій держави з гарантування якісного стану об'єктів права влас-

ності на природні ресурси, а також гармонійного забезпечення біологічних, екологічних, економічних, соціально-культурних потреб як окремої особи, так і суспільства в цілому. Однак на цей час зазначені функції держави не можуть знайти свого повного розвитку через недоліки адміністративно-правового механізму впорядкування публічного здійснення права власності на природні ресурси, недостатній стан розвитку профільного законодавства. Отже, завданням науки адміністративного права в цій сфері є визначення системи ефективних і дієвих адміністративно-правових засобів, за допомогою яких створюються умови для публічного здійснення (використання, розпорядження) права власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства та публічних інтересів.

Окремі теоретичні аспекти адміністративно-правового впорядкування здійснення права власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства та публічних інтересів висвітлювали в своїх роботах такі науковці, як В. Авер'янов, В. Андрейцев, О. Андрійко, Д. Бахрах, Д. Бусуйок, Ю. Вовк, В. Гаращук, С. Ківалов, М. Колганов, В. Колпаков, Д. Лук'янець, В. Непійвода, В. Носік, Б. Пугинський, С. Разметаєв, О. Розгон, В. Семчик, Ю. Тихомиров, Л. Томаш, Ю. Шемшученко, О. Якуба та ін. Проте існує потреба в системному науковому дослідженні цього правового явища.

Метою цієї статті є комплексний аналіз механізму адміністративно-правового впорядкування публічного здійснення права власності на природні ресурси.

Адміністративно-правовий аспект права власності на природні ресурси потребує характеристики динаміки цього права власності, тоб-

то механізму його реалізації. Виділяючи різні складові елементи публічної реалізації права власності на природні ресурси, ми зупинимось на характеристичні адміністративно-правових засобів, за допомогою яких створюються умови для публічного використання та публічного розпорядження правом власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства і публічних інтересів.

Враховуючи адміністративні аспекти використання власності на природні ресурси, таке право користування – це поєднання у держави фактично в особі відповідних органів державної влади (у територіальній громаді в особі органів місцевого самоврядування) права на ренту (її одержання та розподіл) і права безпосередньої експлуатації тих чи інших природних ресурсів. Зазначені органи державної влади виконують у цих правовідносинах роль носіїв визначених суб'єктивних прав, реалізація яких залежить від цих суб'єктів. В ієрархічній структурі державної влади їх традиційно поділяють на дві групи: перша складається з органів загальної компетенції; до другої групи належать спеціалізовані державні органи у сфері використання природних ресурсів. Слід зазначити, що ці органи можуть брати участь лише у чітко визначених у законодавстві правовідносинах залежно від конкретних різновидів використання природних ресурсів України.

Слід зазначити, що у випадку публічного використання власності на природні ресурси, коли держава самостійно користується природними ресурсами через відповідні державні органи, ці органи як самостійні суб'єкти права є користувачами, а не власниками природних ресурсів. Природні ресурси в обумовлених випадках на праві власності належать державі в цілому (Українському народу), а не окремим її органам. У зазначеній сфері держава має створити умови для публічного використання права власності на природні ресурси, реалізуючи свій регулятивний і забезпечувальний вплив через велику кількість специфічних адміністративно-правових засобів.

Системний аналіз чинного законодавства України дозволяє виділити з усього масиву найбільш характерні адміністративно-правові засоби, за допомогою яких створюються умови для публічного використання права власності на природні ресурси, серед яких: видання, зміна та скасування актів (у тому числі індивідуальних актів, приписів); організація державної діяльності у сфері використання (у тому числі здійснення впорядкування, ведення просторово-територіального устрою, наприклад землеустрою, лісоустрою, ведення обліку, кадастру, створення системи державного інформаційного геологічного фонду); створення та визначення порядку користування об'єктами права власності на природні ресурси (у тому числі затвердження та впровадження балансів, схем комплексного використання об'єктів, введення спеціального і загального користування по відношенню до окремих природних ресурсів); затвердження та впро-

вадження державних програм у сфері публічного використання; планування, прогнозування, проектування використання права власності на природні ресурси тощо.

Розглянемо такий адміністративно-правовий засіб, як організація державної діяльності у сфері використання, що включає до свого складу інші засоби. Щоб публічне використання природних ресурсів відбувалось із урахуванням правильного співвідношення майнових, економічних, екологічних потреб суспільства, держава здійснює організацію їх використання, враховуючи закономірності розвитку суспільства та природи, властиві відносинам із приводу природних ресурсів як об'єктів природи і власності. В аспекті нашого дослідження, на нашу думку, прийнятним є запропоноване А. Лончаковим визначення організації як врегульованої нормами адміністративного права сукупність обов'язкових заходів, що здійснюються державними органами у процесі забезпечення оптимальних варіантів функціонування об'єктів і суб'єктів управління [1, с. 22]. Організація державної діяльності у цій сфері передбачає такі адміністративно-правові засоби, як, наприклад, здійснення впорядкування, ведення просторово-територіального устрою.

Здійснення просторово-територіального устрою природних ресурсів є адміністративно-правовим засобом упорядкування об'єктів права власності на природні ресурси. Без упорядкування неможливий належний облік природних ресурсів, науково обгрунтоване планування їх використання. Отже, його завданням є забезпечення найбільш повного, науково обгрутованого, раціонального й ефективного публічного використання об'єктів права власності на природні ресурси, впровадження державних рішень у сфері користування природними ресурсами. До здійснення просторово-територіального устрою природних ресурсів належать дії органів державної влади (специфічних земле- та лісовпорядкувальних органів) із землеустрою та лісоустрою. Ця діяльність має виключно адміністративно-правовий характер, оскільки врегульована законодавством і здійснюється в адміністративному порядку державними органами й органами місцевого самоврядування.

При проведенні землеустрою (лісоустрою) уповноважені органи державної влади й органи місцевого самоврядування вчиняють такі дії, як відвід і вилучення земельних ділянок, інвентаризація відповідних природних ресурсів, визначення їх якісних і кількісних характеристик тощо.

Важливими у процесі організації адміністративної діяльності у сфері використання власності на природні ресурси є такі адміністративно-правові засоби, як ведення обліку та кадастру.

Організація ефективного використання природних ресурсів вимагає суворого кількісного й якісного державного обліку всіх земель, вод, лісів, інших об'єктів права власності на природні ресурси. Належним чином організований облік дозволяє виявити природні ресурси, в тому числі ті, що не використовуються, визначити їх господарське призначення, провести поточне та

перспективне планування їх використання, встановити норми використання природних ресурсів. Такий облік провадиться в адміністративному порядку спеціальними органами державної виконавчої влади. Таким чином, облік природного ресурсу є специфічним адміністративним засобом накопичення, систематизації й аналізу всебічних відомостей про кількість, розміщення та господарське використання відповідного ресурсу.

Маючи самостійне значення, державний облік природних ресурсів забезпечує функціонування іншого адміністративно-правового засобу – державне ведення кадастрів, виконуючи по відношенню до них службову роль. Державний облік лежить в основі державного кадастру, тобто кадастр ведеться на основі обліку, облік забезпечує кадастр відомостями про природні ресурси.

Кадастром є врегульована нормами адміністративного права певна система адміністративних дій, які здійснюються державними органами, по веденню кадастру, тобто по оцінці, обліку й опису в скороченому вигляді природних ресурсів. Метою його є отримання відомостей про природні ресурси для ефективного планування та проектування публічного використання природних ресурсів, належної організації будівництва й експлуатації об'єктів на(в) об'єктах права власності на природні ресурси, вчинення інших заходів народногосподарського значення, пов'язаних із використанням власності на природні ресурси та задоволенням суспільних потреб.

Застосовуючи такий специфічний адміністративно-правовий засіб, як ведення кадастру, держава створює умови для належного публічного здійснення права власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства і публічних інтересів. Ми розглядатимемо владну діяльність державних органів із ведення кадастру в адміністративно-правовому, а не екологічному аспекті. У літературі зазначається, що у сфері регулювання адміністративного права перебуває весь спектр відносин, що формуються в ході діяльності органів виконавчої влади щодо реалізації покладених на них завдань і функцій держави [2, с. 70]. Безумовно, однією з основних функцій держави є регулювання та забезпечення права власності на природні ресурси, що досягається шляхом застосування адміністративно-правових засобів. Тому не можна повністю погодитися з думкою О. Колотинської щодо розуміння кадастрової функції держави адміністративною лише за формою, але не за суттю і змістом [3, с. 68]. На нашу думку, кадастрова діяльність держави є правовим засобом адміністративного характеру.

Такий адміністративно-правовий засіб, як організація державної діяльності у сфері використання власності на природні ресурси, включаючи до свого складу ряд інших засобів, є одним із видів регламентованої адміністративним правом виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади, у процесі якої створюються необхідні умови для публічного використання права власності на природні ресурси.

Нарівні з користуванням, одним із важливих елементів реалізації публічного права власності на природні ресурси є правомочність щодо розпорядження ним. Під час його здійснення адміністративне регулювання та забезпечення дотримання вимог законодавства і публічних інтересів набуває особливої актуальності. Право розпорядження природними ресурсами здійснюється уповноваженими органами державної влади й органами місцевого самоврядування на основі адміністративно-правових актів. Як правило, розпорядження розуміють лише як можливість визначити юридичну долю речі; стосовно публічного розпорядження природними ресурсами воно має свою специфіку, яка, зокрема, зумовлена особливостями природних ресурсів і публічними інтересами та потребами з приводу цих об'єктів.

Публічне розпорядження природними ресурсами у науковій літературі розуміється як визнана за публічним власником і гарантована йому можливість вчиняти широкий перелік дій, спрямованих на зміну юридичного статусу, економічного призначення або стану природних об'єктів, вирішення їх юридичної долі [4, с. 7; 5, с. 197; 6, с. 50–53; 7, с. 55; 8, с. 231–233]. Характерним для такого публічного розпорядження є те, що вчинення вказаних дій органічно поєднується з реалізацією владних повноважень органами державної влади (місцевого самоврядування) у відповідній сфері, за допомогою чого держава створює умови для дотримання публічних інтересів під час розпорядження природними ресурсами. Науково-теоретичне дослідження цього питання дозволяє назвати комплекс характерних адміністративно-правових засобів: засоби, за допомогою яких забезпечуються публічні інтереси в означеній сфері, створюються оптимальні умови для такого розпорядження, наприклад державне планування та прогнозування розпорядження природними ресурсами (у тому числі затвердження і впровадження державних програм у цій сфері), видання, зміна та скасування адміністративних актів (в тому числі індивідуальних актів і приписів) тощо.

Характерним прикладом є діяльність держави із встановлення (зміни) основного цільового призначення об'єктів і відповідний поділ об'єктів на категорії та групи. Така діяльність здійснюється виключно в адміністративному порядку шляхом прийняття імперативних рішень органами державної влади та місцевого самоврядування. Наприклад, віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади й органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Зміна цільового призначення земель провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання у користування, вилучення (викуп) земель і затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного й історико-культурного призначення. Таким чином, спеціалізо-

вана державна діяльність із приводу встановлення цільового призначення об'єктів права власності на природні ресурси, їх поділ на категорії, в поєднанні з правовими приписами, є адміністративно-правовим засобом, за допомогою якого створюються умови для забезпечення належного публічного розпорядження правом власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства та публічних інтересів.

Публічне визначення цілей, для яких можуть використовуватися природні ресурси, є тією базою, на якій встановлюються основні положення адміністративно-правових підрежимів відповідних категорій природних ресурсів, у тому числі їх оборотоздатність. Наприклад, від категорії землі залежить порядок надання земельних ділянок, визначення належного суб'єкта, що має повноваження на публічне розпорядження землею. Держава передає відповідний природний ресурс у власність чи користування лише для вузького цільового призначення, визначає правосуб'єктність учасників таких відносин. У разі порушення закріпленого порядку встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок є всі підстави для застосування державних засобів примусового впливу, у тому числі визнання недійсними рішень органів державної влади про надання земельних ділянок тощо. Крім того, саме за допомогою цього адміністративно-правового засобу держава здійснює публічне розпорядження природним ресурсом, навіть, якщо він переданий у приватну власність. Таким чином створюються умови для забезпечення дотримання публічного інтересу, непорушності природного ресурсу, його відновлення, за державою зберігається право адміністративного впливу на суспільні відносини з приводу такого природного ресурсу, попереджаючи негативний вплив.

За допомогою засобу, що аналізується, забезпечується збереження та відновлення природних ресурсів, отже, розпорядження об'єктами власності на природні ресурси здійснюється відповідно до вимог законодавства, з дотриманням публічних потреб та інтересів у законному обороті природних ресурсів, стабільному природоресурсному (земельному, лісному) ладі, раціональному й ефективному використанні природних ресурсів, національній екологічній безпеці. Тому, на нашу думку, не можна підтрима-

ти точку зору В. Носіка, згідно з якою визначення та зміна цільового призначення в адміністративному порядку є стримуючим фактором у прогресивному розвитку земельних відносин [8, с. 169]. Держава шляхом визначення в адміністративному порядку цільового призначення та поділу на категорії врегульовує відносини, забезпечує право власності на природні ресурси.

Висновки

Адміністративно-правові засоби, за допомогою яких створюються умови для публічного здійснення (використання, розпорядження) права власності на природні ресурси відповідно до вимог законодавства та публічних інтересів є важливими інструментами адміністративного впливу на окреслену сферу відносин. При цьому важливим є розуміння таких адміністративно-правових засобів незамінними елементами складного адміністративно-правового механізму впорядкування публічного здійснення права власності на природні ресурси. За допомогою цього механізму створюється правове підґрунтя для практичної реалізації функцій держави із гарантування якісного стану об'єктів права власності на природні ресурси, а також гармонійного забезпечення біологічних, екологічних, економічних, соціально-культурних потреб як окремої особи, так і суспільства в цілому.

Література

1. Лончаков А. П. Борьба с бесхозяйственностью в промышленности административно-правовыми средствами. – Горький, 1977. – 96 с.
2. Адміністративне право України. У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
3. Колотинская Е. Н. Правовые основы природоресурсных кадастров в СССР. – М., 1986. – 136 с.
4. Разметаев С. В. Право собственности на природные ресурсы в Украине. – Х., 1995. – 56 с.
5. Аксенов Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. – М., 1950. – 308 с.
6. Сыродов Н. А. Правовой режим недр. – М., 1969. – 168 с.
7. Вовк Ю. А. Советское природоресурсное право и правовая охрана окружающей среды: Часть общая. – Х., 1986. – 160 с.
8. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу. – К., 2006. – 544 с.

The article is devoted the complex analysis of mechanism of administrative legal arrangement of public realization of right of ownership on natural resources. In the article certainly essence and legal nature of administrative legal facilities by which terms are created for public realization (use, order) of right of ownership on natural resources in accordance with the requirements of legislation and public interests.

Стаття посвячена комплексному аналізу механізму адміністративно-правового упорядочення публічного здійснення права власності на природні ресурси, определению сущности и правовой природы административно-правовых средств, с помощью которых создаются условия для публичного осуществления (использования, распоряжения) права собственности на природные ресурсы в соответствии с требованиями законодательства и публичных интересов.



РОЗПОДІЛ РИЗИКІВ ЗА ДОГОВОРАМИ ПІДРЯДУ

Андрій Гриняк,

канд. юрид. наук,
учений секретар

Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України

Стаття присвячена питанню розподілу ризиків у підрядних зобов'язаннях, дослідженню особливостей відмежування правових наслідків випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота.

Ключові слова: договір підряду, ризик, розподіл ризиків, суб'єкти підрядних договорів, вина, випадкове знищення, відповідальність.

Виходячи з норм гл. 61 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, підрядник у договорі підряду виконує роботу на власний ризик і, якщо інше не встановлено договором, своїм коштом, тобто із власного матеріалу та власними засобами.

Категорія «ризик» належить до найменш досліджених питань у системі цивільного права. Так, сучасна наука цивільного права недостатньо уваги приділяє системним дослідженням питань цивільно-правової природи юридичного ризику, що не сприяє адекватному нормативному регулюванню та формуванню практики, пов'язаної з настанням цивільно-правової відповідальності та виконанням договірних зобов'язань.

Слід зазначити, що питання розподілу ризиків є доволі цікавим та таким, що широко використовується в різних його значеннях. Питання, що стосуються ризику, досліджувалися у працях учених як радянського періоду, так і сучасності. *Ризик у цивільному праві* – це несприятливі наслідки, які можуть настати та за які не відповідають ні сторони, ні треті особи. Основними підходами до питання правової природи ризику у цивілістиці є суб'єктивний, об'єктивний, суб'єктивно-об'єктивний.

В *об'єктивному (пасивному) значенні* ризик – це загроза виникнення негативних наслідків майнового або немайнового характеру; при цьому зміст ризику пов'язується з можливістю нанесення шкоди певним благам та інтересам, тому ризик існує незалежно від того, усвідомлюють люди його наявність чи ні, враховують чи ігнорують його. У *суб'єктивному (активному) значенні* – це усвідомлення особою можливого виникнення шкоди внаслідок здійснення нею правомірних дій, спрямованих на досягнення корисного результату. *Суб'єктивно-об'єктивна сторона*

ризик (як складної категорії) визначається тим, що ризик породжується процесами як суб'єктивного характеру, так і тими, що не залежать від волі чи свідомості людини; ризик пов'язаний із суб'єктивним вибором певних альтернатив, а даний вибір призводить до об'єктивно ризикованого результату [1, с. 28].

Ще з радянських часів не припиняються дискусії щодо значення ризику для цивільного права. Одні вчені приписували ризику загальне значення для всієї галузі, інші – застосовували його лише до відповідальності. Так, В. Ойгензіхт висловлював думку про належність ризику до інституту деліктної відповідальності та розглядав ризик як суб'єктивну категорію [2, с. 77]. Однак зазначена концепція, на нашу думку, залишає без відповіді запитання: чим поняття «ризик», запропоноване В. Ойгензіхтом, відрізняється від поняття «вина», особливо щодо психічного ставлення особи до власних дій; чи має місце ризик, якщо існує велика ймовірність настання несприятливих наслідків унаслідок непереборної сили, запобігти яким дуже важко або практично неможливо? Не знайшовши відповіді на ці питання, навряд чи можна беззаперечно погодитись із прихильниками так званої суб'єктивної категорії ризику.

М. Брагінський і В. Вітрянський не погоджуються з наведеним визначенням і зазначають, що ризик – це об'єктивна категорія, суть якої полягає в можливості настання невігідних наслідків, тобто ризик, як правило, не залежить від поведінки осіб [3, с. 16]. Сутність концепції об'єктивного ризику полягає в тому, що ризиком визнається об'єктивна та невідворотна небезпека у вигляді нормативно закріпленої ймовірності настання певних негативних наслідків і нанесення шкоди благам та інтересам (наприклад, настання підстав для

виконання обов'язку з відшкодування шкоди). Саме таке розуміння ризику є доволі поширеним у теорії цивільного права, оскільки, по-перше, його можна застосувати не лише до договору підяду, а й до багатьох інших договірних конструкцій; по-друге, віднесення ризику до об'єктивної категорії виправдане обмеженою здатністю людини запобігати наслідкам дії непереборної сили. Нарешті, вживання поняття «ставлення до ризику» надає змогу провести межу між об'єктивним і суб'єктивним у теорії ризику.

Концепції як суб'єктивного, так і об'єктивного ризику, безумовно, мають право на існування. Однак кожна з них певною мірою односторонньо висвітлює ризик, який одночасно поєднує в собі елементи суб'єктивної й об'єктивної категорії. Саме з цих позицій в юридичній літературі обґрунтовується компромісна за своїм характером концепція двоаспектного (двосекторного) ризику, яка поєднує дві наведені концепції (суб'єктивного й об'єктивного ризику). Прихильники двоаспектного розуміння ризику виходять із тези про неприпустимість одностороннього підходу до його розуміння, що одночасно стосується прихильників обох концепцій (суб'єктивного й об'єктивного ризику).

На думку Н. Кузнецової, ризик полягає у технічному регулюванні, однак не зводиться до одного із елементів волі, оскільки центральним у цьому процесі регулювання виступає вибір. Особливість полягає у тому, що виключається абсолютна визначеність, тобто впевненість у позитивному результаті, зусилля спрямовуються на досягнення позитивного результату. Але специфічним для вольового процесу при ризику є вибір і прийняття рішення з урахуванням наявності ризикових альтернатив: можливої невдачі, негативних, небажаних наслідків; лише ймовірність досягнення результату, причому невизначеність не зупиняє регулятивний процес [4, с. 120].

Отже, неприпустимість одноаспектної оцінки суті ризику зумовлена загальновизначним у доктрині поділом ризику на активний (суб'єктивний) і пасивний (об'єктивний) за характером (відношенням особи до результатів своїх дій). Активний (суб'єктивний) ризик є можливістю настання небажаних результатів у невизначених умовах. Пасивний ризик полягає в нормативно-визначеній моделі зв'язку негативних (чи інших небажаних) результатів, що не залежать від будь-яких суб'єктивних підстав. Змістом пасивного ризику є можливість виникнення обов'язку боржника повернути борг із підстав, які виникли незалежно від волі сторін. Напри-

клад, об'єктивною є можливість виникнення обов'язку підрядника повернути отриманий аванс за договором у випадку неможливості виконання робіт або коли відпала потреба у їх виконанні. У зв'язку з цим ризик у договірних підрядних відносинах слід розглядати в діалектичній єдності об'єктивного і суб'єктивного, як специфічний елемент діяльності в умовах невизначеності та неминучого вибору. Ризик має суб'єктивно-об'єктивну природу, оскільки містить у собі як об'єктивні, так і суб'єктивні моменти, у зв'язку з чим має розглядатись як можливість свідомого вибору особою певного варіанта поведінки з урахуванням об'єктивної та невідворотної небезпеки, що загрожує цивільним правам та інтересам, та можливих наслідків імовірного характеру. Саме такий підхід до поняття «ризик», на нашу думку, дозволяє використовувати його у підрядних відносинах. Однак слід зазначити, що стосовно договору підяду поняття «ризик» дещо звужується. Це, насамперед, стосується підрядника, за межами ризику якого знаходиться вина замовника.

Наведений підхід відповідає правилу щодо презумпції вини в цивільному праві. У зв'язку з цим питання про відповідальність за збитки виключатиме питання про ризик випадкового знищення (пошкодження) майна кожного разу і доти, доки відповідач не доведе відсутність вини, а якщо відповідальність не підпорядкована принципу вини (йдеться про випадки відповідальності без вини) – доки не будуть доведені обставини непереборної сили. Так, підрядник несе відповідальність за втрату або пошкодження майна замовника (ст. 841 ЦК), яка, зазвичай, підпорядкована принципу вини. Для виключення відповідальності підряднику необхідно довести свою невинуватість; лише після цього можна вести мову про ризик замовника як сторони договору підяду, що надала це майно.

У літературі звертається увага на випадки відповідальності без вини. У зв'язку з цим В. Ровний зазначає, що згідно з ЦК РФ за договором побутового підяду підрядник несе відповідальність не лише за винувате, а й за випадкове знищення (пошкодження) майна замовника (відповідальність, що ґрунтується на принципі ризику), відповідно, ризик замовника тут обмежується обставинами непереборної сили, які лише й здатні виключити відповідальність підрядника [5, с. 44]. Зазначене опосередковано підтверджує зв'язок ризику випадкової загибелі (пошкодження) майна лише з тими обставинами, які не можна поставити у вину сторонам договору підяду. При цьому не має вирішального значення той факт,

що загибель (пошкодження) майна з вини третіх осіб у буквальному розумінні не є результатом випадкових обставин, оскільки для сторін вона все ж має визнаватися випадковою. Отже, якщо в знищенні або пошкодженні речі є вина певної особи, то згадана особа і несе за це негативні майнові наслідки (збитки) від загибелі або ж пошкодження майна. У випадку, коли знищення або пошкодження речі були випадковими, ризик знищення (пошкодження) несе власник речі або інша сторона, на яку в силу закону або договору покладається ризик.

Заслужують на увагу питання настання правових наслідків випадкового знищення (пошкодження) майна, зокрема вплив цього ризику на чинність зобов'язання. Загальний правовий наслідок випадкового знищення або випадкового пошкодження майна полягає в тому, що сторона, на яку покладено цей ризик, відшкодовує іншій стороні заподіяні збитки. Однак не слід виключати й ситуації, коли випадкове знищення або випадкове пошкодження майна може бути підставою припинення зобов'язання, наприклад, якщо відсутність предмета зобов'язання викликає неможливість виконання останнього або такий наслідок прямо встановлений договором чи передбачений законом.

У зазначеному випадку необхідно виходити із загального правила, встановленого щодо замінних речей – «рід не гине». Тому випадкове знищення (пошкодження) речі, визначеної як *genus* (наприклад, будівельні матеріали замовника, передані підряднику), не припиняє відповідне зобов'язання неможливістю його виконання, оскільки підрядник завжди може виконати договір шляхом використання будь-якого іншого матеріалу, належного до того самого роду. За таких умов ризик замовника виключається, оскільки за ним залишається можливість вимагати передання обумовленого договором результату робіт, незважаючи на знищення (пошкодження) наданого ним матеріалу. Таким чином, зобов'язальний ризик виконання договору підряду, що полягає в необхідності виконання договору з власного матеріалу, несе підрядник. У разі випадкового знищення матеріалу ризик замовника полягає лише в обов'язку відшкодувати заподіяні цим збитки, що не звільняє підрядника від виконання підрядного зобов'язання в натурі (надання результату робіт).

Неможливість виконання зобов'язання може виникати у разі, коли ризик випадкового знищення (пошкодження) індивідуально-визначеної речі несе підрядник. Неможливість придбання аналогічної юридично неза-

мінної речі, що унеможливорює належне виконання зобов'язання, може розглядатися як підстава для звільнення підрядника від виконання зобов'язання. Випадкове знищення (пошкодження) такої юридично незамінної речі, яку неможливо замінити іншою подібною річчю, що унеможливорює виконання зобов'язання, може викликати припинення останнього. У наведених двох випадках відсутності юридично незамінних речей ідеться про припинення зобов'язання неможливістю його виконання, оскільки така неможливість виникає у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (ч. 1 ст. 607 ЦК України).

Ще римські юристи визнавали зв'язок договору підряду з ризиком. Виходячи з оплати замовником лише результату роботи, а не процесу її здійснення, ризик випадкового пошкодження або втрати предмета договору підряду лежить на підряднику. За тих часів неоднозначно висловлювалися думки про межі несення ризику підрядником. Так, одні дослідники схилилися до абсолютної відповідальності підрядника за результат робіт, інші – обмежували відповідальність підрядника за загибель результату робіт. Наприклад, Флорентин вважав, що предмет підряду знаходиться на ризику підрядника, поки виконана ним робота не схвалена. Якщо результат робіт гинув унаслідок непереборної сили раніше його схвалення замовником, ризик втрати та пов'язані з ним наслідки переходили до замовника, якщо інше не передбачено договором [6, с. 474].

У ЦК Франції вирішення питання про розподіл ризику загибелі предмета підряду безпосередньо залежить від того, яка із сторін надає необхідний для роботи матеріал. Таким чином, незалежно від причин знищення предмета договору підряду, негативні наслідки настають для тієї сторони, яка надала матеріал для виконання робіт. Відповідно до Німецького цивільного уложення ризик знищення предмета договору лежить на підряднику до моменту прийняття речі замовником. Однак ризик такого знищення лежить на підряднику лише до моменту порушення замовником строку для прийняття результатів робіт [7].

Відповідно до ЦК України підрядник виконує роботи на власний ризик, що свідчить про самостійність в організації та здійсненні такої діяльності. Із цивільної самостійності підрядника, яка базується на основних принципах підприємницької діяльності, визначених ст. 44 Господарського кодексу (далі – ГК) України, випливає і правило про виконання робіт на власний страх і ризик, тобто покладення на нього ризиків як випадкової загибелі предмета договору, так і випадкової не-

можливості виконати роботи, що настала без вини обох сторін.

У ЦК України закріплено презумпцію, що роботи виконуються коштом підрядника, тобто з його матеріалів, його силами та засобами з єдиним застереженням: якщо інше не передбачено договором підряду. Керуючись принципом свободи договору (ст. 627 ЦК України), сторони мають право укласти договір підряду, згідно з яким матеріали надаватиме не підрядник, а замовник. Детальніше зупинимось на цих питаннях: коли зазначені матеріали надаються підрядником (ч. 1 ст. 839 ЦК) і коли ці матеріали надаються замовником.

У першому випадку, коли підрядником надаються матеріали, обладнання й інше необхідне для виконання договору майно, ризик його випадкового пошкодження або випадкової загибелі лежить на підряднику як власнику цього майна. Ризик переходить від підрядника до замовника у момент передачі результату виконаної роботи. У другому випадку, коли матеріали, обладнання й інше майно, що використовується для виконання договору, надає замовник, спостерігаються законодавчі протиріччя в правилах розподілу ризиків. Так, відповідно до ст. 842 ЦК України ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи несе замовник як сторона, яка надала матеріал. Однак у ст. 841 ЦК однозначно стверджується, що підрядник зобов'язаний вживати всіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником, та відповідає за втрату або пошкодження цього майна, тобто ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження матеріалу несе підрядник. Іншими словами, законодавець не зафіксував момент переходу ризику від замовника до підрядника при виконанні робіт у разі, коли майно для виконання договору надає замовник, хоч і дозволив сторонам у договірному порядку визначати інший порядок розподілу ризиків між собою, що видається досить логічним, зважаючи на існування ст. 6 ЦК України, абзац 1 ч. 3 якої передбачає можливість відступлення від диспозитивних положень актів цивільного законодавства та врегулювання своїх відносин на власний розсуд.

Висновки

Моментом переходу ризику від замовника до підрядника буде момент досягнення результату виконаної роботи. Тоді ризик випадкового пошкодження або випадкової за-

гибелі майна розподілиться так: з моменту надання майна та протягом усього процесу виконання робіт до досягнення результату виконаної роботи ризик лежить на замовнику як на стороні, яка надала матеріали; з моменту досягнення результату виконаної роботи до його прийняття замовником ризик несе підрядник, а потім після прийняття результату виконаної роботи ризик знову переходить до замовника. Крім того, необхідно чітко відмежовувати правові наслідки випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використання яких виконується робота. Вирішення питання відмежування цих правових наслідків можна здійснити, опираючись на відому ще римському праву формулу права власності: ризик випадкової загибелі речі несе її власник. Відповідно до статей 839 та 840 ЦК України кожна із сторін договору підряду може надавати як матеріал, так і устаткування для виконання робіт. Однак ніхто із них не захищений від настання під час виконання підрядних робіт несприятливих наслідків, які можуть призвести до знищення матеріалу або й готової речі.

До матеріалів, устаткування й інших засобів, що використовуються підрядником у роботі, застосовуються правила, передбачені нормами права власності. Згідно із ст. 323 ЦК України ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна несе її власник. Таким чином, якщо матеріали, устаткування й інші засоби, що використовувались у процесі виготовлення речі (об'єкта), знищені, то ризики такого знищення покладаються на ту сторону, яка їх надала, за умови відсутності вини обох сторін. В іншому випадку відповідальність за знищення предмета, матеріалів, устаткування й інших засобів покладається на винувату сторону.

Таким чином, законодавець із застереженням підходить до розв'язання питання ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження матеріалів, устаткування, наданого для обробки речі або іншого матеріалу, що використовується під час виконання договору, тобто якщо відсутні інші вказівки у ЦК, іншому законі чи договорі, то ризик покладається на сторону, яка надала майно; при цьому цивільне законодавство не передбачає якихось окремих правил зберігання, охорони матеріалу, наданого замовником [8, с. 769].

Разом із тим необхідно знайти відповідь і на таке запитання: якщо ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику, а ризик випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із вико-

ристанням яких виконується робота, – на їх власнику, то з якого моменту матеріал перетворюється на результат роботи?

У літературі пропонується визначати момент перетворення матеріалу на результат робіт і ототожнювати його з моментом припинення дії правила про несення ризику власником майна [9, с. 25]. У зазначеному випадку за умови, що інше не передбачено договором або законом, правило про те, що ризик випадкового знищення майна лежить на його власнику, перестає діяти, оскільки починає діяти правило про те, що ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику. Таким чином, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження майна у підрядних зобов'язаннях доцільно розглядати як небезпеку (загрозу) знищення або випадкового пошкодження майна (матеріалів) за відсутності вини учасників договірних зобов'язань.

The article is devoted the question of distributing of risks in inferior obligations. The features of law consequences of casual elimination of object or result of works are probed from casual elimination or damage of materials with the use of which work is executed.

Стаття посвячена вопросу распределения рисков в подрядных обязательствах, исследованию особенностей отграничения правовых последствий случайного уничтожения предмета или результата работ от случайного уничтожения или повреждения материалов, с использованием которых выполняется работа.

Література

1. *Івченко І. Ю.* Економічні ризики. – К., 2004.
2. *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972.
3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2007.
4. *Кузнецова Н. С.* Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. – К., 1993.
5. *Ровный В. В.* Размышления о праве собственности и рисках гибели (повреждения) имущества в договоре подряда // *Гражданско-правовые записки*. – Екатеринбург, 2005. – Вып. 4.
6. *Памятники римского права.* – М., 1997.
7. *Німецьке цивільне уложення (1898 р.)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books/letter/8/%D8/595>.
8. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар.* – Х., 2008.
9. *Брагинский М. И.* Договор подряда и подобные ему договоры. – М., 1999.



ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ Й ОБТЯЖЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ

Ірина Івашова,

*асистентка кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті досліджуються основні законодавчі обмеження й обтяження права користування житлом, визначається їх зміст і співвідношення з метою визначення меж здійснення права користування житлом.

Ключові слова: право власності, обмеження, обтяження права користування житлом.

Завершення приватизаційних процесів супроводжується збільшенням приватного житлового фонду та концентрацією житла в приватній власності фізичних і юридичних осіб. Основні конституційні та цивільні засади права приватної власності утверджують абсолютизм і розсудливість здійснення права власності, те, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, не порушуючи права, свободи громадян та інтереси суспільства, екологічну ситуацію, природні якості землі.

Житлова нерухомість є особливим об'єктом права власності, що має спеціальний правовий режим використання. Як зазначається в науковій літературі, правовий режим житла встановлює специфічний порядок регулювання відносин у житловій сфері, визначає зміст та обсяг прав і обов'язків власників житла відповідно до чинного законодавства [1, с. 108].

Необхідність здійснення обмеження права користування житлом пов'язана із захистом суспільних інтересів, прав співмешканців і збереженням житлового фонду. Встановлення обмеження права користування житлом допомагає визначити зміст права власності, тобто, як зазначає І. Міщенко, обмеження виступають одним із правових критеріїв визначення змісту права користування власником належним йому майном [2, с. 120].

Актуальність досліджуваної теми полягає у визначенні змісту права користування житлом через призму встановлених законодавством обмежень та обтяжень прав власника при здійсненні суб'єктивного права власності за принципом – дозволено все, що не заборонено законом. У науці цивільного права залишається не вирішеним і дискусійним питання співвідношення обмежень та обтяжень прав власників житла, визначення меж і обмежень права користування житлом, їх законодавчого закріплення. Практичний аспект необхідності дослідження законодавчих обмежень та обтяжень права користування житлом полягає у визначенні змісту пра-

ва користування житлом, встановленні обсягу прав і обов'язків власників житла, можливості їх реалізації в умовах недопущення порушення прав та інтересів як самих власників, так і інших осіб, суспільства в цілому.

Загальнотеоретичним розробкам обмеження права власності присвячені праці російських, так і українських науковців. Так, В. Комишанський із позицій сучасного російського цивільного права дослідив на концептуальному рівні правову природу обмежень права власності. О. Кудрявцева одна з перших системно розглянула обмеження права власності на житлові приміщення, у тому числі обмеження права користування житловими приміщеннями відповідно до російського законодавства. Але наукові праці російських учених не можуть повною мірою бути використані в національній доктрині. Серед вітчизняних науковців заслуговують на увагу праці Є. Мічуріна, який концептуально займався дослідженням обмеження майнових прав фізичних осіб, І. Міщенко, яка розглядала обмеження права приватної власності на житло, у тому числі деякі обмеження права користування житлом. Наукові дослідження О. Розгон присвячені визначенню меж та обмежень права власності. Питанню співвідношення обмеження й обтяження права власності на майно приділяли увагу Н. Безмертна, І. Лисенко, О. Красногор та ін. Разом із тим зазначені наукові розробки не відображають повною мірою системного підходу щодо обмежень права користування житлом із встановленням відповідних обтяжень права власності на житло.

Метою цієї статті є дослідження специфіки та змісту обмеження права користування житлом у співвідношенні з обтяженням цього права задля визначення меж і змісту повноважень власника й інших осіб при здійсненні права користування житлом.

У науковій літературі зверталась увага на необхідність дослідження обмежень права приватної власності через обмежені правомочнос-

ті щодо володіння, користування та розпорядження майном [3, с. 104]. Д. Мейер вважає, що обмеженню може підлягати кожна із складових частин права власності – володіння, користування та розпорядження, а обмежуватися може лише одна з них [4, с. 354]. Здійснення власником права користування майном може мати широкі межі, тому встановлення обмежень правомочностей власника, у тому числі щодо використання майна, допоможе визначити зміст права власності. Обмеження права користування житлом здійснюється як в речових, так і зобов'язальних правовідносинах. Обмеження користування житлом у речових правовідносинах зумовлене використанням житла за цільовим призначенням відповідно до санітарно-технічних, архітектурно-будівельних вимог і правил експлуатації будинку. Обмеження користування житлом зобов'язального характеру пов'язане з передачею житла в користування на підставі різних цивільно-правових договорів, що відповідно обмежує правомочності власника у використанні свого майна.

Здійснення права користування житлом обмежується передусім цільовим призначенням житла. Відповідно до ч. 1 ст. 383 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Подібне законодавче обмеження встановлюється також ст. 6 Житлового кодексу (далі – ЖК) України; згідно з якою жилі будинки та жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян; надання приміщень у жилих будинках для потреб промислового характеру забороняється.

На сьогодні, актуальним і не чітко визначеним залишається питання використання житлових приміщень юридичними особами. На практиці дуже багато прикладів використання юридичними та фізичними особами – підприємцями житлових приміщень під офіси, магазини, центри правової, медичної допомоги тощо. З одного боку, це позитивний момент у розвитку інфраструктури, перш за все, у густонаселених мікрорайонах міст, а з іншого – таке використання житлового фонду часто призводить до порушень прав та інтересів інших громадян – співвласників житлового будинку. Враховуючи цільове призначення житла, воно не може використовуватись у господарській діяльності промислового характеру, але чіткого визначення промислової діяльності законодавець не надає, а тому часто використання житла в господарській діяльності відбувається без переведення його до нежитлового фонду. Є. Мічурін зазначає, що будь-яке використання житла, крім проживання фізичних осіб, може здійснюватися з дозволу місцевого виконкому, який повинен проаналізува-

ти таку можливість і відсутність шкідливих наслідків як для мешканців, так і для об'єктів житлового фонду [5, с. 21]. Також І. Міщенко вважає, що юридичні особи – власники житла повинні використовувати житлові будинки, квартири лише для проживання фізичних осіб і не мають права використовувати його для господарської діяльності, яка призводить до порушення прав інших співвласників, а також санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку [2, с. 122].

Статтею 7 проекту ЖК України від 05.11.2010 р. № 2307 передбачено, що власник (співвласник) житла має право розпоряджатися житлом на свій розсуд, зокрема використовувати належне йому житло для провадження господарської діяльності (крім промислового виробництва) й іншої не забороненої законодавством діяльності, за умови що при цьому не порушуються права інших громадян, які проживають у житловій будівлі, на спокій і відпочинок; житло розміщується на цокольному, першому чи другому поверсі житлової будівлі, до нього забезпечений вхід, окремий від входу для мешканців квартир цієї житлової будівлі; житло у встановленому порядку переведено до складу нежитлових приміщень. Також передбачається, що перелік видів господарської діяльності не промислового характеру, яку можна здійснювати в житлових приміщеннях за умови переведення їх до нежитлових, буде встановлюватися Кабінетом Міністрів України. Отже, з прийняттям нового ЖК усім власникам житла, у тому числі юридичним особам, буде заборонено здійснювати господарську діяльність у житлових приміщеннях без переведення їх до нежитлових.

Основною метою встановлення законодавчих обмежень при здійсненні права користування житлом є забезпечення безпеки громадян і недопущення спричинення шкоди життю та здоров'ю людей. Законодавчо встановлено, що власники житла зобов'язані забезпечувати його схоронність, бережно ставитися до санітарно-технічного й іншого обладнання, об'єктів благоустрою, додержуватися правил пожежної безпеки, правил утримання житлового будинку та прибудинкової території, провадити за власний рахунок поточний і капітальний ремонт (статті 151, 177 ЖК України). Відповідно ч. 2 ст. 383 ЦК України власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, за умови, що ці зміни не призведуть до порушення прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку, не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку. Потребує законодавчого уточнення поняття «ремонт та зміни у квартирі», адже якщо йдеться про капітальний або поточний ремонт, то його узгодження з відповідними органами не потрібне, а якщо такий ремонт торкається перепланування або переобладнання,

то воно має відбуватися з дозволу відповідних органів місцевого самоврядування (ст. 152 ЖК України). Крім того, на законодавчому рівні відсутній єдиний порядок здійснення переобладнання та перепланування житлових приміщень, що перебувають у приватній власності фізичних та юридичних осіб. Як правило, на практиці спочатку відбувається реконструкція (переобладнання, перепланування) житлових приміщень, а потім їх узаконення та визнання права власності. Відповідальність за порушення правил користування жилими будинками та приміщеннями, у тому числі за самовільне перепланування або переобладнання, встановлюється ст. 150 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) у вигляді штрафу до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Також на підставі ст. 100 ЖК України особу, яка незаконно здійснила переобладнання чи перепланування житлового приміщення, може бути зобов'язано за власний рахунок привести його у попередній стан.

У 2011 р. Кримінальний кодекс (далі – КК) України було доповнено ст. 270¹, в якій встановлюється кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, якщо це призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі. До об'єктів житлово-комунального господарства ця стаття відносить житловий фонд, об'єкти благоустрою, теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові (кришки люків, решітки на них тощо), а під майновою шкодою, заподіяною у великих розмірах, розуміють прямі збитки, що в 300 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Таким чином, якщо власники квартир, житлових будинків здійснили самовільне перепланування або переобладнання із знищенням або пошкодженням елементів мережі теплопостачання, водопостачання, електропостачання, інших об'єктів житлово-комунального господарства, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великих розмірах, винні особи можуть бути притягнені до адміністративної, кримінальної, майнової відповідальності, а також можуть бути зобов'язані повернути житло в попередній стан. Отже, вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно розробити єдиний порядок здійснення переобладнання та перепланування житлових приміщень, а також доповнити ст. 383 ЦК України п. 3, в якому вказати, що власник квартири може здійснювати перепланування та переобладнання власного житла лише з дозволу відповідного виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради, з дотриманням архітектурно-будів-

ельних, санітарно-технічних, протипожежних норм і правил відповідно до вимог закону.

Наступна група законодавчих обмежень при здійсненні права користування житлом встановлюється з метою забезпечення прав та інтересів осіб, які проживають разом із власником (наймачем) житла, а також інших мешканців житлового будинку. Так, відповідно до п. 9 Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.1992 р. № 572, із змінами від 14.01.2009 р. у приміщеннях житлових будинків і гуртожитків заборонено зберігати вибухонебезпечні чи екологічно шкідливі речовини; голосно співати та кричати, користуватися звуковідтворювальною апаратурою й іншими джерелами побутового шуму з 22 години до 8 години; проводити у робочі дні з 21 до 8 години ремонтні роботи, що супроводжуються шумом; утримувати на балконах і лоджіях тварин, зокрема птицю та бджіл. Власники квартир зобов'язані також утримувати власне житло та спільне майно в багатоквартирному будинку. Таким чином, встановлені законодавчі обмеження спонукають власників і наймачів не порушувати права інших мешканців, дбайливо ставитися до об'єктів житлового фонду, спільного майна в багатоквартирних будинках і здійснювати належне їх утримання, чим і визначається основний зміст прав та обов'язків власників житла.

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. обтяження визначається як заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, що встановлена законом, актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадовими особами або обумовлена договорами. Державній реєстрації обтяжень нерухомого майна підлягають у тому числі право володіння, користування (сервітут), а також інші речові права, які є похідними та реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно. Обтяження права власності зумовлені наявністю обмежених речових прав на житло, які не входять до права власності, а є самостійними повноваженнями третіх осіб на користування житлом власника. Н. Безсмертна зазначає, що обтяження – це привнесене ззовні право третіх осіб, утруднення, яке перешкоджає власнику речі вільно, в повному обсязі реалізувати свої повноваження, а обмеження – це рамки діяльності власників з реалізації повноважень володіння, користування та розпорядження, що є змістом суб'єктивного права [6, с. 48].

Право власності на житло може бути обтяженим у силу накладення заборони на відчуження житла, а також у силу існування обмеженого речового права на користування житлом іншою особою, наприклад право користування житлом членами сім'ї власника

житла, або право довічного користування житлом на підставі заповідального відказу. Обмежені речові права на житло виникають на підставі закону, договору, заповіту або рішення суду, стосуються конкретно визначених осіб, які, як правило, мають родинні, шлюбно-сімейні стосунки з власником, наділені абсолютним характером захисту, у тому числі від самого власника, й обмежують його у здійсненні своїх правомочностей щодо користування житлом [7, с. 104]. Так, в силу ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності його без поважних причин понад один рік, а також у разі припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту (підпункт 4 п. 1 ст. 406 ЦК України). Наявність шлюбно-сімейних відносин із власником житла є підставою для визнання особи членом сім'ї власника житла та наділення її обмеженим речовим правом на житло (особистим сервітутом). Тому припинення шлюбно-сімейних відносин із власником житла повинно бути підставою і для припинення обмеженого речового права на житло. Але право на користування житлом колишніх членів сім'ї власника житла зберігається в силу ч. 3 ст. 156 ЖК України, в якій зазначено, що припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням. На практиці виникає дуже багато суперечностей з приводу застосування цієї норми, а також зловживання правом із боку колишніх членів сім'ї власника житла, що може призводити до завдання шкоди життю, здоров'ю та майну як самого власника, так і членів його сім'ї. Вважаємо, що зазначене обтяження права користування житлом не відповідає вимогам сьогодення та цивільно-правовим засадам права власності, суттєво обмежує правомочності власника у здійсненні права користування, а іноді й розпорядження житлом.

На нашу думку, необхідно доповнити ст. 405 ЦК України таким положенням: «Член сім'ї власника житла втрачає право користування даним житлом у разі припинення шлюбно-сімейних відносин із власником. У разі відсутності у колишнього члена сім'ї будь-якого при-

датного для проживання житла, суд може зобов'язати власника житла надати в користування певне житло на визначений судом строк». Отже, обтяження права користування житлом зумовлене наявністю обмежених речових прав третіх осіб на житло власника. Ці обтяження підлягають державній реєстрації, встановлюються щодо конкретно визначених осіб, а у разі припинення шлюбно-сімейних відносин мають абсолютний характер захисту навіть від самого власника, що, у свою чергу, значно обмежує його у здійсненні права власності на житло. Таким чином, вільне волевиявлення власника щодо користування житлом звужується до меж, встановлених законом, які і визначають зміст права користування житлом.

Аналіз основних напрямів законодавчих обмежень та обтяжень права користування житлом дозволяє зробити **висновок**, що ці обмеження встановлюються в законодавстві безсистемно та мають неоднозначну практику застосування, у зв'язку з чим необхідно вдосконалювати правове регулювання здійснення права приватної власності на житло. Обтяження права користування житлом не входять до змісту права власності на житло, а є самостійними речовими правами, мають власний зміст, є похідними від права власності, обмежують власника у здійсненні повноважень щодо користування та розпорядження житлом.

Література

1. Клименко С. Поняття та правовий режим житла як об'єкта права власності фізичної особи // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 105–108.
2. Мищенко І. В. Окремі законодавчо-правові аспекти обмеження права користування житлом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
3. Мічурін Є. О. Обмеження прав осіб щодо володіння, користування та розпорядження майном // Право України. – 2006. – № 12. – С. 103–108.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 2000. – 831 с.
5. Мічурін Є. О. Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 186 с.
6. Безсмертна Н. Б. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України // Вісник Академії адвокатури. – 2005. – № 2. – С. 44–48.
7. Івашова І. П. Обмежені речові права на житло // Правовий вісник УАБС. – 2011. – № 1. – С. 102–104.

The article is dedicated to research of legislative restrictions and encumbrances for the right using habitation, to determine the composition and confines of using habitation.

В статтє исследуются основные законодательные ограничения и обременения права пользования жильем, определяется их состав и соотношение с целью определения границ осуществления права пользования жильем.



ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРИН ПРАВОЧИНУ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ ЗВ'ЯЗКУ

Олена Кирилюк,

аспірантка кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються правові засади вчинення правочинів із використанням електронних засобів зв'язку, основні їх види, аналізуються проблеми доказовості порушених прав учасниками правочинів, що вчиняються з використанням мережі Інтернет.

Ключові слова: правочин, електронні засоби зв'язку, Інтернет, забезпечення доказів, Інтернет-сторінка.

Науково-технічний прогрес і розвиток ринкової економіки призвели до того, що правочини, які вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку, стають повсякденним явищем у нашому житті. Переваги у вчиненні правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку очевидні: швидкий, оперативний обмін інформацією, зручність зберігання, оброблення, відправлення документів. Найпоширенішим видом правочинів є договір.

Договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Розвиток цивільних правовідносин зумовлює й адаптацію законодавства, що регулює такі правовідносини. Так, відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України воля сторін правочину може бути виражена за допомогою електронного засобу зв'язку. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. 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. З усіх названих можливостей електрозв'язку нас цікавлять як об'єкт дослідження лише ті, що передають письмові тексти, тобто радіо не входить до електронних засобів зв'язку, за допомогою яких можна укласти договір.

В юридичній літературі під технологіями, які дозволяють вчиняти електронні договори, тобто під електронним зв'язком розуміють телеграф, телекс, факс, електронну пошту,

приватні канали обміну електронними повідомленнями даних, Інтернет [1, с. 306]. Особливе місце серед усіх засобів зв'язку посідає Інтернет. В Інтернеті, як зазначає О. Майстренко, можна проводити в режимі реального часу конференції, семінари, симпозиуми, з'ясувати міжособистісні стосунки, грати в шахи, укладати угоди тощо [2, с. 139]. Саме з виникненням Інтернет електронна торгівля набула найбільшого поширення та стала об'єктом уваги законодавців.

Метою цієї статті є аналіз законодавства, що регулює вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку.

Для досягнення поставленої мети ми використовували такі методи, як порівняльний, логічний аналіз, структурно-системний, формально-юридичний та ін.

Традиційно в літературі [3, с. 33; 4, с. 3–4; 5, с. 35], а також у Типових законах UNCITRAL [6] серед договорів, які можуть вчинятися в електронній формі виділяють: будь-які договори поставки товарів і послуг, обмін товарами або послугами; дистриб'юторські угоди; комерційне представництво й агентство; факторинг; лізинг; будівельний підряд; надання консультаційних послуг; інжиніринг; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; концесію; сумісну діяльність; перевезення товарів і пасажирів повітряним, морським, залізничним та автомобільним транспортом тощо. Цей перелік не є вичерпним; коло договорів, що укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку, кожен день зростає і до нього можуть входити будь-які цивільно-правові договори, крім тих, для яких

законом встановлена обов'язкова нотаріальна форма та/або державна реєстрація.

Договори, що вчиняються в Інтернет можна поділити на два види: *договори, що укладаються за допомогою Інтернет як засобу зв'язку*, тобто як аналога пошти, факсу та ін.; *договори, що вчиняються в Інтернет як у правовому просторі* [7].

За місцем існування договірних правовідносин електронні договори можна поділити: повністю віртуальні договори, правовідносини в яких виникають та існують тільки в кіберпросторі. Наприклад, оренда доменного імені (domain name); частково віртуальні договори – договори, які вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, проте юридичні наслідки виникають в реальному житті. Так, договір купівлі-продажу товарів може вчинятися через Інтернет, проте товар буде поставитися в реальному просторі.

Як і у випадках, коли правочин вчиняється без використання електронних засобів зв'язку, так і при вчиненні правочинів із використанням електронних засобів зв'язку, учасники правочину (сторони договору) можуть порушувати свої зобов'язання й у сторін правочину виникає необхідність захисту своїх прав. Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права й інтересу.

При захисті свого права й інтересу в судовому порядку постає питання необхідності доводити обґрунтованість своєї позиції в суді. Відповідно до ч. 2 статей 4–3 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України сторони й інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги та заперечення поданими судом доказами. Згідно з ч. 1 ст. 33 ГПК України кожна сторона повинна довести обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Так само і в цивільному судочинстві відповідно до ч. 3 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України кожна сторона повинна довести обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

Особливістю правочинів, що вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку, є те, що тексти правочинів, оферт та/або акцептів до їх укладання можуть викладатися і з використанням загальноприйнятих знаків (літер), однак ці тексти існують не на паперовому носії, а на електронному. Якщо текст правочину, що вчиняється за допомогою електронних засобів зв'язку, роздруковується стороною по справі та подається як пись-

мовий доказ, а інша сторона не заперечує його автентичність тому документу, який існував в електронному вигляді, то проблема щодо використання його в якості письмового доказу в суді відсутня. Таку позицію поділяє як судова практика, так і вчені-юристи.

На думку М. Штефан, у судовій практиці в цивільних справах допускається розширення кола засобів доказування. За необхідності судами можуть бути прийняті як письмові докази документи, одержані за допомогою електронно-обчислювальної техніки [8, с. 266]. В. Щербина [9, с. 109], спираючись на п. 2.1 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про внесення змін та доповнень до роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 25.02.92 р. № 01-6/244 «Про деякі питання практики застосування Арбітражного процесуального кодексу України» від 18.09.1997 р. № 02-5/289 наголошує, що у судовій практиці виникло питання щодо можливості використання як доказів документів, підготовлених за допомогою електронно-обчислювальної техніки. Вищий арбітражний суд України роз'яснив, що документи, які мають значення для правильного вирішення спору, і підписи на них виготовлені стороною за допомогою будь-яких технічних засобів, повинні прийматися господарським судом як письмові докази, досліджуватися за загальними правилами ГПК України.

Інша ситуація складається, коли один із учасників судового процесу не визнає факту існування оферти та/або акцепту, правочину або ставить під сумнів відповідність роздрукованого письмового доказу тому, що існувало в електронному вигляді. В такому випадку виникає необхідність надання доказів в електронному вигляді на первісному електронному носії.

Відповідно до ч. 2 ст. 65 ЦПК України речовими доказами є магнітні, електронні й інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, які мають значення для справи. Таким чином, цивільне процесуальне законодавство відносить носії, які містять інформацію про правочини, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, до речових, а не письмових доказів. Так само, якщо проаналізувати норми ГПК України, відповідно до яких письмовими доказами є документи та матеріали, які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії (ст. 36 ГПК України); речовими доказами є предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, які

мають значення для правильного вирішення спору (ст. 37 ГПК України), то можна зробити висновок: господарський суд швидше віднесе носії, які містять інформацію про правочини, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку до речових, а не письмових доказів.

Особливістю електронних носіїв є те, що їх у будь-який момент можна видалити та довести факт розміщення, наприклад, оферти на веб-сторінці в Інтернеті буде практично неможливо. І, навіть, пред'явлення суду електронного носія з копією веб-сторінки (Інтернет-сторінки) не доведе, що така сторінка існувала на конкретному Інтернет-сайті, якщо власник сайту її знищив. У цьому і полягає проблема захисту прав сторін правочинів, що вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку – у складності забезпечення доказів наявності факту існування електронного носія з інформацією про правочин.

На даний час в Україні довести автентичність копії електронного носія, який містить текст правочину або інші докази, необхідні для захисту прав сторін «електронного» правочину, можна лише показами свідків, що є досить сумнівним і легко спростовуваним засобом доказування. У даному випадку заслуговує на увагу досвід Росії, яка знайшла вирішення цієї проблеми, дозволивши нотаріусам вчиняти таку нотаріальну дію, як забезпечення доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 102 Основ законодавства Російської Федерації про нотаріат на прохання заінтересованих осіб нотаріус забезпечує докази, необхідні у випадку виникнення справи в суді або адміністративному органі, якщо є підстави вважати, що надання доказів у майбутньому стане неможливим або ускладненим.

На підставі даної норми нотаріуси Російської Федерації за заявою заінтересованих осіб засвідчують факт знаходження інформації за визначеною адресою в мережі Інтернет; засвідчують адресу Інтернет-сторінки та інформацію, яка на ній (заголовок тексту, графічні об'єкти, конкретні цитати, які передбачається покласти в основу позовної заяви або скарги) [10]. Нотаріус встановлює особу заявника за пред'явленими документами; він повинен повідомити про час і місце засвідчення Інтернет-сторінок заінтересованих осіб, однак, оскільки забезпечення доказів, як правило, необхідно здійснити терміново та невідкладно або неможливо встановити, хто в майбутньому стане відповідачем у суді, то обставини дозволяють нотаріусу не повідомляти заінтересованих осіб про місце та час вчинення нотаріальної дії. Після огляду Інтернет-сторінок

нотаріус складає протокол огляду, до якого підшиваються роздруковані аркуші Інтернет-сторінок. Протокол обов'язково повинен містити адресу знаходження сторінки в мережі Інтернет і загальні відомості, які вона містить. Нотаріус має право засвідчити вказаний протокол у випадку, якщо адреса сторінки та реквізити тексту або графічного об'єкта збігаються після відповідного огляду з даними, вказаними заінтересованою особою в заяві. Крім того, суттєвим є відображення при роздрукуванні Інтернет-сторінки дати друку й адреси файлу, а також роздрукування Інтернет-сторінки повністю, в тому вигляді, в якому вона постає перед відвідувачами сайту. Протокол огляду складається в трьох примірниках, два з яких передаються заявнику, а один залишається на зберігання у нотаріуса.

Нотаріуси Російської Федерації засвідчують також електронне листування, оглядаючи при цьому електронну поштову скриню, тобто таким чином вони забезпечують не лише докази правочинів, які вчиняються з використанням Інтернет-сайтів (в Інтернеті як правовому просторі), а й правочинів, які укладаються через Інтернет як через аналог пошти, факсу та ін.

На нашу думку, розширення компетенції нотаріусів України та включення в перелік нотаріальних дій, які вчиняються нотаріусами України, можливості забезпечення доказів є невідкладним завданням українського законодавця. На даний час учасники правочинів, що вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку, в Україні фактично позбавлені можливості захистити себе від недобросовісних користувачів Інтернет, яких є чимало, оскільки не можуть забезпечити докази та в подальшому довести в суді обставини, якими вони обґрунтовують свої вимоги.

Висновки

Розвиток технологій і ринкових відносин зумовлюють запровадження електронних засобів комунікації, які дозволяють вчиняти правочини за допомогою електронних засобів зв'язку. Найпоширенішим засобом електронного зв'язку є Інтернет, який на даний час використовується в усіх сферах людських відносин та в усіх країнах світу, у тому числі при укладанні договорів як одного з найпоширеніших видів правочинів.

Українське законодавство поступово адаптується до вимог сучасного життя, а тому норми ЦК України дозволяють вчиняти правочини з використанням електронних засобів зв'язку. Недобросовісність учасників

правочинів, у тому числі тих, які вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку, зумовлює необхідність розроблення правових механізмів, які б дозволили учасникам таких правочинів повноцінно захищати свої права. Процесуальне законодавство України в цивільному та господарському процесах покладає обов'язок доказування на сторін і не обмежує їх у колі доказів, які можуть надаватися для обстоювання своєї позиції.

Особливості електронних технологій і відсутність відповідних правових механізмів забезпечення доказів в Україні ускладнює процес доказування для учасників правочинів, що вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку. Досвід Російської Федерації, яка легалізувала процедуру засвідчення Інтернет-сторінок, електронної пошти, тощо нотаріусами, є дуже корисним для України.

Ми пропонуємо розширити компетенцію нотаріусів України та включити в перелік нотаріальних дій, які вчиняються нотаріусами України, можливість забезпечення доказів, що дозволить учасникам правочинів, які вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку, повноцінно захищати свої права, зменшить кількість зловживань у цій сфері.

The author of the article regards legal foundation of the authority implementation with the use of electronic communication devices and its basic types. The problems of evidence of rights infringed by participants of the authority implementation via the Internet are analysed.

В статье рассматриваются правовые основания осуществления сделок с использованием электронных средств связи, основные их виды, анализируются проблемы доказывания нарушенных прав участниками сделок, которые осуществляются с использованием сети Интернет.

Література

1. Васильев С. В. Правовое регулирование электронной коммерции // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. – М., 2002. – Вып. 4. – С. 306–340.
2. Майстренко О. Интернет: законодательное регулирование // Право України. – 2002. – № 4. – С. 139–140.
3. Дутов М. Правовое обеспечение развития электронной коммерции // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 4. – С. 33–35.
4. Жучкова И., Коноплева А. Электронный бизнес (e-business): перспективы развития // Экономика, финансы та право. – 2002. – № 12. – С. 3–6.
5. Свидрук І. Правове забезпечення електронної торгівлі // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 35–37.
6. Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли від 05.07.2001 р. «Про електронні підписи» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_937.
7. Анянко А. Заключение договоров путем электронного обмена данными – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a123.htm>.
8. Штефан М. Й. Цивільний процес. – К., 2001. – 696 с.
9. Притика Д. М., Тітов М. І., Шербина В. С. та ін. Арбітражний процес. – Х., 2001. – Ч. 2. – 432 с.
10. Нотариальное заверение веб-страницы – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lawyers.clan.su/publ/notarialnoe_zaverenie_veb_strani cy/1-1-0-63.



ПРОБЛЕМИ ВИЛУЧЕННЯ НЕЯКІСНОЇ ТА НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ З ОБІГУ

Тетяна Маланчук,

*асистентка кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті досліджуються питання щодо проблем недопущення потрапляння в обіг та вилучення з обігу неякісних і небезпечних продуктів харчування, ефективності системи технічного регулювання та споживчої політики, забезпечення ефективного державного контролю за додержанням вимог нормативних актів у сфері регулювання торговельної діяльності.

Ключові слова: небезпечні та неякісні харчові продукти, регулювання торговельної діяльності, лабораторні випробування продукції, державний контроль за додержанням правил торгівлі та захисту прав споживачів, вилучення з обігу неякісних і небезпечних продуктів.

Торговельна діяльність – явище складне та різнопланове, що охоплює великий спектр різних правовідносин. Саме у торгівлі, основою якої є відносини купівлі-продажу, здійснюється основний обіг готівкових коштів, що робить її надзвичайно вразливою перед різного роду правопорушеннями.

У сфері торговельної діяльності для запобігання правопорушенням необхідна ефективна система контролю та нагляду.

Споживачі в Україні часто стикаються з ситуаціями, коли в торговельній мережі обертається харчова продукція, термін реалізації якої закінчився, продукція яка втратила придатність до споживання внаслідок порушень правил зберігання або з інших причин, але в усіх можливих випадках неякісні продукти несуть споживачам ризику та загрозу для здоров'я та життя. Оскільки питання продовольчої безпеки населення безпосередньо залежить від якості харчової продукції, найактуальнішим питанням сьогодення є створення належної законодавчої та нормативної бази, інфраструктури, інформаційної мережі, ефективного ринкового нагляду з урахуванням міжнародної й європейської практики.

На сучасному етапі Україна переживає складний процес формування нового господарського правопорядку, якому притаманні, з одного боку, стрімкий розвиток економічних правовідносин, а з іншого – наявність певних проблем у законотворчій і правозастосовчій практиці при вирішенні питань правового регулювання торговельної діяльності. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба у дослідженні проблем ефективності застосування норм чинного законодавства щодо гарантування продовольчої безпеки, а також встановлення причин недосконалості системи контролю та нагляду за вилученням з обігу небезпечної та неякісної продукції.

Аналіз наукової літератури свідчить, що існують численні дослідження, присвячені питанням становлення, сутності, призначення державного контролю та нагляду в рамках загальної характеристики даного інституту та в окремих сферах суспільства. Їм присвячені роботи В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, В. Гаращука, В. Горшенєва, С. Ківалова, А. Селіванова, М. Студенікіної, Ю. Шемшученка, К. Шоріної та ін. Але аналіз державного контролю та нагляду саме у сфері торгівлі досліджувався недостатньо.

Метою цієї статті є дослідження проблем застосування на практиці положень діючих в Україні нормативних актів щодо питань вилучення з обігу небезпечних і неякісних продуктів харчування та можливості залучення досвіду розвинутих країн у цій сфері.

Безпека харчової продукції та продовольчої сировини є однією з вирішальних складових економічної безпеки кожної держави і визначається спроможністю країни ефективно контролювати виробництво та ввезення безпечного й якісного продовольства на загальноновизнаних у світі засадах.

Проблема забезпечення якості та безпеки харчових продуктів найбільш гостро постала у другій половині ХХ ст. Це зумовлено, перш за все, безперервним розширенням виробництва, величезним асортиментом продуктів, що невпинно розширюється, і стрімким зростанням кількості виробників.

Нині у взаємовідносинах держави з суб'єктами ринку відбувається заміна управлінських функцій на регулятивні. Але децентралізація системи управління торгівлею за недосконалості організаційних механізмів і нормативно-правової бази створили умови

для збільшення кількості зловживань і порушень прав споживачів.

Як свідчить досвід економічно розвинутих країн, регулятивні державні функції стають дієвими, коли вони базуються на досконалій нормативно-правовій базі, чіткому функціонуванні органів управління та контролю, ефективній системі соціального захисту споживачів у ринковому середовищі.

В Україні ухвалена низка законів та інших нормативно-правових актів, якими визначена роль держави в регулюванні торговельної діяльності, захисту прав споживачів, зокрема щодо якості та безпеки продуктів харчування. Нині система правового регулювання якості та безпеки продуктів харчування в Україні складається з таких нормативних актів: законів України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 р. № 1393-XIV, «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР, «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-XII, «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку утилізації або знищення неякісних або небезпечних алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19.04.2004 р. № 508 та ін.

Одним із факторів поліпшення торговельного обслуговування, запобігання всілякого роду порушенням і зловживанням, недопущення потрапляння в обіг неякісних та небезпечних продуктів харчування є цілеспрямована контрольованість і регламентація торговельної діяльності, а одним із дієвих інструментів боротьби з відповідними правопорушеннями є система державного нагляду та контролю. Проте, на нашу думку, її ефективність певним чином знизилась із набуттям чинності Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V (далі – Закон), положення якого практично паралізували роботу з державного нагляду. Деякі норми цього Закону надають можливість недобросовісним суб'єктам господарської діяльності уникати перевірок державного нагляду за додержанням вимог стандартів, норм і правил, приховувати неякісну, небезпечну та контрафактну продукцію. Практично зруйнована система профілактики та попередження потрапляння такої продукції на споживчий ринок. Відповідно до зазначеного Закону територіальні управління у справах захисту прав споживачів мають право здійснювати планові заходи щодо контролю за діяльністю суб'єктів господарювання лише за умови їх письмового попередження не менш, як за 10 днів. А по-

передження суб'єктів господарювання та відсутність елемента несподіваності суттєво впливає на ефективність державного контролю. У той самий час при проведенні позапланового заходу з'ясовуються лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу. Таким чином, при проведенні перевірки спеціалісти не мають права фіксувати інші порушення, що мали місце. Крім того, органи державного нагляду не можуть проводити лабораторні випробування продукції, яка підлягає перевірці, через відсутність відповідного фінансування (п. 1 ст. 16 Закону). Така ситуація не відповідає державним інтересам України, інтересам як сумлінного бізнесу, так і споживачів, якими є все населення країни. Питання проведення експертизи товарів залишається проблемним і тому, що в деяких областях такі установи практично відсутні.

Відсутність фінансування на проведення незалежної експертизи якості товарів, сировини, матеріалів, напівфабрикатів за рахунок коштів державного бюджету позбавило можливості територіальні управління у справах захисту прав споживачів у повному обсязі визначати відповідність перевіреної продукції вимогам нормативних документів за органолептичними, фізико-хімічними, мікробіологічними, токсикологічними й іншими показниками. Цей факт підтверджує і заява голови Державної інспекції із захисту прав споживачів С. Орехова, згідно з якою ослаблення контролю за якістю продукції на вітчизняному споживчому ринку відбулося і через відсутність державного фінансування на здійснення лабораторних досліджень за якістю продукції [1].

У свою чергу, перевірка якості та безпеки товарів продовольчої групи без проведення їх лабораторних досліджень є неповною, не може достатньою мірою захистити споживачів від придбання неякісної та небезпечної продукції. Оскільки питання безпеки населення безпосередньо залежить від якості харчової продукції, найактуальнішим питанням сьогодення є створення належної законодавчої та нормативної бази, інфраструктури, інформаційної мережі, ефективного ринкового нагляду з урахуванням міжнародної й європейської практики.

У різних країнах світу повідомлення про інциденти, пов'язані з безпекою харчових продуктів, з'являються майже кожного тижня. Інциденти виникають на різних ділянках виробничого циклу і можуть мати серйозні наслідки для виробників харчових продуктів через підвищену увагу з боку засобів масової інформації (далі – ЗМІ) та інформованість споживачів. Це змушує виробників вдаватися до крайніх заходів, ініціювати вилучення

невідповідної та/або потенційно небезпечної продукції з ринку. Невиконання такої процедури спричиняє руйнівні наслідки для компаній, пов'язані з судовими позовами, нанесенням непоправного збитку іміджу компанії та рекламі продукту в цілому, виплатою штрафних санкцій, заборонаю на реалізацію продукції. За кордоном готовність до таких надзвичайних ситуацій є прямим обов'язком усіх виробників, визначеним на законодавчому рівні. На підприємствах створюються групи відклику продукції, комісії з надзвичайних ситуацій, призначаються відповідальні (так звані менеджери кризи), розробляється докладна детальна програма, наприклад, План відклику продукції, який при виникненні кризових обставин оперативно починає реалізовуватися.

Заслужує на увагу досвід США, де ще з кінця 70-х років ХХ ст. передбачена юридична відповідальність посадовців підприємств харчової галузі за відсутність ефективної системи вилучення й утилізації запасів небезпечної або недоброякісної продукції. Основні напрями політики, процедури та відповідальність промислових підприємств у США визначають Адміністрація по контролю харчових продуктів і лікарських засобів (FDA), а також Федеральна служба безпеки й інспекції харчових продуктів Департаменту сільськогосподарства США (FSIS/USDA) [2, с. 168]. Але ні Адміністрація по контролю харчових продуктів і лікарських засобів, ні Міністерство сільськогосподарства США не мають повноважень вимагати від підприємств вилучення продукту без отримання на це судового ордеру. На практиці Служба безпеки й інспекції харчових продуктів (FSIS) і FDA використовують свої права для того, щоб переконати посадовців компанії в необхідності вилучення продукту.

Виробники харчових продуктів мають право надавати інформацію FDA і USDA, яка може призвести до переоцінки даної ситуації. Але при цьому компанія повинна враховувати всі можливі негативні наслідки відмови FDA або FSIS у здійсненні дій із вилучення продукції з ринку. Контролюючий орган може за власною ініціативою надати інформацію в ЗМІ щодо будь-яких недоліків продуктів компанії, які, на її думку, можуть бути небезпечними для здоров'я людини або можуть призвести до обману (введення в оману) споживачів. Негативна реклама в пресі, на радіо або телебаченні може справити руйнівний вплив на компанію й істотно зіпсувати репутацію товарів [3, с. 132].

У США існує чіткий розподіл функцій між інспекціями з харчового контролю. Департамент сільськогосподарства (USDA) проводить моніторинг сирової продукції, Управ-

ління США з контролю за продуктами і лікарськими засобами (FDA) досліджує готову продукцію.

В Україні ж існує проблема дублювання функцій. Так, вони збігаються по закладах санітарно-епідеміологічної служби та ветеринарної медицини, санепідстанцій і органів стандартизації та метрології, управління з захисту прав споживачів.

Як позитивний приклад можна навести систему контролю безпеки харчових продуктів у Польщі, яка є членом СОТ і ЄС. Вони максимально зберегли санепідслужбу (практично в такому ж вигляді, як і в Україні), усунули дублювання функцій контролюючими службами. У них не проводиться обов'язкової сертифікації продуктів [4].

Що стосується ситуації в Україні, то відповідно до вимог ст. 20 Закону України «Про безпеку і якість харчових продуктів», всі виробники харчових продуктів зобов'язані «... добровільно вилучати харчові продукти, які вони виробили або вводять у обіг, у разі виявлення факту, що такі харчові продукти небезпечні, непридатні до споживання або неправильно марковані...».

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» неякісна та небезпечна продукція підлягає обов'язковому вилученню з обігу. Вилучення неякісної та небезпечної продукції з обігу здійснюється власником цієї продукції за його рішенням або за рішенням спеціально вповноважених органів виконавчої влади відповідно до їх повноважень.

Норма закону існує, а ось інформації про вилучення невідповідної харчової продукції як не було, так і немає. А це свідчить про відсутність не проблем щодо якості та безпеки харчових продуктів, а доступу споживачів до необхідної інформації, про неможливість простежити за діями державних органів у цій сфері.

Вимоги про необхідність здійснення процедур вилучення знайшли своє відображення і в міжнародному стандарті ISO 22000:2005 (національний стандарт ДСТУ ISO 22000:2007, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 02.04.2007 р. № 72). У стандарті містяться положення щодо дій із потенційно небезпечними продуктами з метою запобігання їх потраплянню в торговельну мережу. Крім того, відповідно до вимог стандарту, якщо продукти, що вийшли з-під управління організації, надалі визнані небезпечними, організація повинна повідомити відповідні зацікавлені сторони й ініціювати вилучення. Важливим є також і те, що всі управлінські дії та відповідне реагування, повноваження по роботі з потенційно небезпечними

продуктами повинні бути задокументовані. Згідно вимогам ISO 22000:2005 для здійснення своєчасного та повного вилучення небезпечної продукції вище керівництво організації має призначити персонал, який має повноваження ініціювати вилучення, а також персонал, відповідальний за його здійснення.

Висновки

Вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції є невід'ємним гарантувальним засобом системи захисту прав споживачів і законодавчо визначеною специфічною міжгалузеву санкцією, що застосовується в разі встановлення невідповідності певних продуктів харчування (продовольчої сировини, товарів, продукції тощо) чинним вимогам і нормативам безпеки, яка реалізується власником добровільно або на підставі примусового припису спеціально уповноважених органів державної виконавчої влади.

Державна політика розвитку споживчого ринку потребує послідовного вдосконалення нормативно-правової бази з урахуванням світового досвіду та практики державного регулювання цього сегмента ринку, забезпечення ефективного державного контролю за дотриманням вимог законодавчих актів та інших нормативних документів у сфері регулювання торговельної діяльності.

На нашу думку, в умовах членства України в СОТ необхідно негайно схвалити та прийняти комплексну загальнодержавну програму гарантування продовольчої безпеки, положення якої визначали б стратегічні цілі за-

безпечення продовольчої безпеки, першочергові заходи щодо підвищення рівня продовольчої безпеки держави та розширення внутрішнього продовольчого ринку тощо.

Вселяє надію і той факт, що на думку голови Державної інспекції по захисту прав споживачів С. Орехова, в держбюджеті на 2012 р. на лабораторні дослідження передбачено 24 млн грн, що дозволить Держспоживстандарту активізувати роботу із захисту прав споживачів, здійснюючи контроль за ринком і виявляючи недобросовісних виробників. Крім того, Державна інспекція із захисту прав споживачів розробила програму, відповідно до якої всі порушники, починаючи від виробників і закінчуючи реалізаторами, будуть «вишнені» на сайті – це свого роду «чорний список», щоб споживачі знали недобросовісних виробників і реалізаторів [1].

Література

1. Інформаційна компанія «ПроАгро». На виконання доручення Прем'єр-міністра України М. Азарова, Державна інспекція з захисту прав споживачів провела лабораторні дослідження якості м'ясо-молочної продукції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.goodsmatrix.com.ua/articles/298.html>.
2. Сирохман І. В., Лозова Т. М. Якість і безпека зернобобових продуктів. – К., 2006. – 384 с.
3. Дубініна А. А. Методи визначення фальсифікації товарів. – К., 2010. – 272 с.
4. Аверченко Д. Харчова безпека США: що побажати Україні? // Дзеркало тижня. – 2006. – № 43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dt.ua/articles/>.

The article investigates the problems of prevention of coming into circulation and withdrawal from circulation of poor quality and dangerous food products; of efficiency of technical regulation system and consuming policy; of carrying out expert examinations of poor quality and dangerous goods; of consistent improvement of legal and regulatory framework taking into account the world experience and usage of government regulation of this market segment, providing efficient government control of meeting the requirements of regulations and standards in the commercial activity field.

В статье исследуются вопросы, касающиеся проблем недопущения попадания в оборот и изъятия из оборота некачественных и опасных продуктов питания, эффективности системы технического регулирования и потребительской политики, обеспечения эффективного государственного контроля за соблюдением требований нормативных актов в сфере регулирования торговой деятельности.



ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КРЕДИТУ

Сергій Ленський,

здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті аналізується кредит як певна універсальна категорія, що використовується для визначення широкого кола відносин, які виходять за межі банківського кредитування.

Ключові слова: кредит, кредитне зобов'язання, комерційний кредит.

Одним із завдань сучасного етапу становлення економіки України є вдосконалення правового регулювання товарно-кредитних відносин. Кредит як універсальний важіль економіки супроводжує процеси виробництва, обміну та споживання матеріальних благ. Реалії розвитку ринкових відносин у нашій країні свідчать про необхідність удосконалення функціонуючих кредитних механізмів і запровадження нових. Формування єдиної правової концепції сучасної системи кредитування ускладнене тим, що у вітчизняній юридичній літературі не приділяється достатньої уваги розробленню теоретичних положень кредитних правовідносин, а в існуючих наукових працях поняття «кредит» здебільшого розглядається фрагментарно.

Дослідженням теоретичних і практичних проблем у сфері кредитування займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як М. Агарков, М. Брагінський, В. Васильєва, С. Вільнянський, В. Вітрянський, Л. Єфімова, О. Іоффе, Є. Карманов, Е. Компанієць, В. Коссаєв, О. Кривенда, К. Левицький, В. Лексіс, В. Луць, Л. Лунц, Д. Мейєр, Р. Майданик, Л. Новосолова, О. Олійник, О. Орлюк, Є. Павловський, Е. Полонський, Е. Роде, М. Розенберг, Р. Саватьє, Е. Суханов, О. Флейшиц, Ю. Чалий, Г. Шершеневич та ін. Утім, незважаючи на достатню кількість наукових праць, присвячених дослідженню кредитних правовідносин, у правовій науці немає єдності у визначенні правової природи кредиту, не встановлені межі взаємодії кредитних відносин із іншими економіко-правовими системами.

Метою цієї статті є дослідження поняття «кредит» як соціального явища, визначення його правової сутності.

Поняття «кредит» походить від лат. *credium*, що перекладається як борг, позика, довіра. Він

здавна є не лише інститутом цивільно-правових відносин, а й основним поняттям в економічній, духовно-етичній та інших сферах суспільного життя. Таким чином, для з'ясування поняття «кредит» необхідним є застосування синтезу правових та економічних знань про це явище.

Історично під кредитом розуміють борг, що виникає між учасниками суспільних відносин. Питання сутності поняття «кредит» широко дискутувалося у вітчизняній економічній літературі ще на початку ХХ ст. Так, В. Іконніков визначав кредит як форму грошових економічних відносин господарських організацій, державного бюджету та населення, які виникають для виробничого використання цих ресурсів як строкових позичок, спрямованих на збільшення основних та оборотних фондів соціалістичних підприємств відповідно до законів пропорційного розвитку народного господарства [1, с. 60]. Ю. Шенгер розумів кредит як необхідну форму розпорядження державою суспільними фондами з метою розвитку соціалістичної економіки, що виражається у плановому поворотному перерозподілі коштів, що зумовлено постійно поновлюваним кругообігом засобів господарювання [2, с. 11]. У сучасній економічній літературі існує визначення кредиту, як форми руху позичкового капіталу або позичкового фонду [3, с. 329], яке, у свою чергу, також викликало заперечення з боку деяких науковців. Так, М. Ямпольський вважає, що зазначене трактування кредиту не відображає особливостей цієї категорії, оскільки використовується у ньому термін «форма руху» також вимагає роз'яснення [4, с. 31].

В економічній науці також існують трактування кредиту як економічних або грошових відносин, що виникають між кредитором і позичальником із приводу мобілізації тимчасово вільних коштів та їх використання на умовах повернення й оплати. У той самий час

більш широкий погляд на проблему дає змогу визначити сутність кредиту як певні блага, що надаються у тимчасове користування на певний строк. Кредит в економіці визначається й як передача цінностей із одного господарства в інше, під час якої передача еквіваленту (рівної цінності) визначається деяким проміжком часу. Останні із наведених визначень поняття «кредит» є найбільш загальними і загалом не критикуються вченими-економістами, отже, є загальноприйнятими.

Питання правової сутності кредиту також є дискусійним. Існуючі підходи до визначення кредиту як економічного явища не могли не знайти свого відображення у досить невеликій на сьогодні кількості правових досліджень, що стосуються цієї проблематики. В них кредит, як правило, розглядається саме під призмою економічних категорій [5, с. 143–149]. Так, Є. Суханов зазначає, що надання кредиту в економічному значенні цього слова відбувається у разі, коли йдеться про передачу одним учасником товарного обороту іншому відповідного майна на умовах повернення його еквіваленту та, як правило, сплати винагороди. Я. Кунік стверджує, що науковий аналіз кредитних і розрахункових відносин можливий лише у нерозривному взаємозв'язку з аналізом економічних відносин кредитування та здійсненням розрахунків, які відповідно виступають їх першоосновою [6, с. 10].

Деякі сучасні російські цивілісти лише на підставі аналізу наукових робіт економічної спрямованості намагаються визначити правовий зміст кредиту. Так, інколи під кредитом пропонується (в умовах розвитку ринкових відносин) розуміти форму об'єктивного відображення руху позичкового капіталу, що передається в позику.

На нашу думку, проводити дослідження кредиту як правової категорії за допомогою використання тільки понятійного апарату абстрактних економічних кредитних відносин неможливо. Такий підхід не є доречним, оскільки не може відобразити сутність цього правового явища. Крім того, слід зазначити, що дослідження того чи іншого правового явища із застосуванням категоріального апарату будь-якої іншої сфери знань є недопустимим (як недопустимим є використання юридичного понятійного апарату з метою встановлення економічної, соціальної, філософської сутності того чи іншого явища). Втім, це твердження не слід ототожнювати з підходом, що дозволяє розкрити будь-яке поняття через сумісні складові, наприклад економіко-правові, коли одна складова є передумовою становлення чи розвитку іншої. Отже, неможливо встановити правову сутність кредиту шляхом порівняння тих визначень, що сфор-

мульовані у різних сферах пізнання, оскільки це може призвести до спотворення розуміння природи даного поняття [7, с. 10]. Саме тому ми вважаємо неправильною думку Л. Єфімової про те, що немає підстав вести мову про повне суміщення поняття «кредит» в економічному та правовому значеннях [8, с. 496].

Є точка зору, згідно з якою кредит за своєю природою є економіко-правовою категорією. Зокрема, такий підхід все більше проследжується у працях сучасних російських цивілістів. С. Муратов та В. Голишев з приводу цього зазначають, що кредит – це економічне явище, яке виступає підставою для визначення поняття «кредитні правовідносини» [9, с. 141].

Досі в юридичній літературі залишається незрозумілим що саме слід розуміти під кредитом: суспільні відносини, правовин або щось інше? Відповідь на це питання намагаються дати деякі науковці. Так, кредит визначається, як дія; як рух капіталу або форма його руху; як правочин, предметом якого виступають гроші або речі; як кошти або майно, що надається однією стороною (кредитором) іншій стороні (позичальнику) у розмірі та на умовах, визначених договором; як діяльність; як відносини; як довіру. Але ці визначення, на нашу думку, не дають відповіді на поставлене запитання, оскільки не відображають економічного змісту даного поняття.

Оскільки у більшості наукових праць, присвячених проблемам кредитних правовідносин, робиться акцент на економічній складовій поняття «кредит», не можна обійти увагою дослідження, в яких робиться спроба навпаки визначити кредит із економічної точки зору за допомогою застосування правової складової. Так, В. Вітрянський зазначає, що у чинному цивільному законодавстві певною мірою відображається економічний зміст поняття «кредит». Він вважає, що цією категорією охоплюються і вексельні правовідносини, і відносини, що кваліфікуються як товарний та комерційний кредит, і відносини, пов'язані з випуском та продажем облігацій [10, с. 8–10].

В юридичній цивілістичній літературі пропонується також під кредитними розуміти всі правовідносини, що виникають під час надання (передання, використання та повернення) коштів або речей, визначених родовими ознаками на умовах їх повернення. Таким чином, всі кредитні правовідносини зводяться здебільшого до договору позики.

Слід зазначити, що автори багатьох досліджень кредитних відносин наводять доволі широкий спектр позицій щодо визначення поняття «кредит», при цьому наукові праці, що цитуються абсолютно не розмежовуються за предметом дослідження, хоча в одних роботах кредит представлений із позиції ін-

струмента банківської сфери, а в інших – як універсальний засіб, що знаходить свій прояв у всіх сферах суспільного життя. При цьому слід враховувати і спрямованість дослідження на соціальні, економічні, правові або інші елементи.

Таким чином, на сьогодні немає юридичного визначення поняття «кредит», яке б адекватно відображало його правову природу. Відсутність визначення кредиту у юридичному контексті зумовлено недостатньою кількістю проведених досліджень цієї категорії з юридичної позиції й, як наслідок, браком аргументів для відповідної дефініції. Ми не поділяємо такої думки, оскільки в юридичній літературі поняття «кредит» сприймається науковцями з економічної або юридичної точки зору, що, у свою чергу, не дозволяє повністю охарактеризувати цю категорію. Вважаємо, що необхідно розмежовувати поняття «кредит» у широкому та вузькому значенні (щоб найбільш повно відобразити всі його характеристики).

У цивілістичній літературі поширеного застосування набуло таке визначення: кредит – це грошові кошти або речі, визначені родовими ознаками, що передаються (або призначені для передання) у процесі кредитування у власність іншій стороні у розмірі та на умовах, встановлених у договорі (кредитним або комерційним кредитуванням), внаслідок чого між сторонами виникають кредитні відносини. На нашу думку, у цьому визначенні найбільш повно відображається юридична складова досліджуваного поняття, що охоплює можливі види кредиту. Тому можна вважати, що тут *кредит розуміється в широкому значенні*.

В юридичній літературі є й інший підхід, відповідно до якого кредит як правова категорія постає лише у вигляді банківського, грошового кредиту. Так, Л. Єфімова, аналізуючи кредитні відносини з точки зору права, досліджує лише кредитний договір, що укладається комерційними банками [11, с. 83]. У такому випадку під кредитом розуміються грошові кошти, що надаються кредитними установами організаціям і фізичним особам на умовах їх повернення, строковості та платності. Ці умови є також принципами банківського кредитування, що розкривають його правовий зміст. У даному випадку *кредит розуміється у вузькому значенні*.

На підставі викладеного, можна зробити **висновок**, що в економічній літературі кредит розглядається як певна універсальна категорія та використовується для визначення широкого кола відносин, які виходять за межі банківського кредитування. Ще радянськими правниками зазначалося, що економісти розглядають кредит як передачу цінностей,

коли отримання еквіваленту відмежоване певним проміжком часу. Втім, як правильно наголошується в цивілістичній літературі, немає підстав вести мову про повну тотожність понять «кредит» в економічному та правовому сенсі, оскільки існує багато відносин, що можуть розглядатись економічною наукою як кредитні, а правом вони такими не визнаються. Економічне поняття кредиту неприпустиме для правової науки, але це визначення за своєю сутністю правильне; разом із тим воно має істотний недолік, який полягає у тому, що таке визначення поняття «кредит» охоплює не лише всі кредитні правовідносини, а й відносини поставки, підяду на капітальне будівництво, перевезення вантажу тощо, оскільки в усіх цих зобов'язаннях момент сплати грошей віддалений від моменту отримання речей, виконання робіт або надання послуг. Ці зобов'язання, що мають самостійне значення, нібито перекриваються зовнішньо схожими відносинами, якими є відносини з кредитування [12, с. 19].

Прикладом відносин, що не є кредитними з точки зору права, але визнаються такими економічною наукою, є правовідносини між позичальником і гарантом. Поняттям «кредит» в економічному сенсі охоплюються також відносини, пов'язані з випуском і продажем облігацій. Але в цьому випадку йдеться не про кредит (у правовому розумінні), а про певні договори, що становлять собою окремі види договору позики – договір облігаційної позики та договір державної (муніципальної) позики. Основною ознакою, що дозволяє виділити зазначені правочини в окремі види договору позики є особливості їх укладання та форми. Договори облігаційної та державної (муніципальної) позики здійснюються шляхом випуску та продажу облігацій, які є емісійними цінними паперами. Саме цим і зумовлена специфіка правового регулювання відповідних відносин: вони регламентуються правилами, що стосуються договору позики, якщо інше не передбачено спеціальним законодавством про ринок цінних паперів.

Ще одним прикладом, що ілюструє неоднаковість у розумінні кредиту в економічній і правовій науці, є відносини комерційного кредитування. Таке зобов'язання, як зазначає В. Вітрянський, не має форми окремого договірного зобов'язання, а виникає у тих цивільно-правових договорах виконання, які пов'язані з передачею у власність іншій стороні грошових сум або речей, визначених родовими ознаками, за умови, що одна із сторін такого договору надасть своє виконання контрагенту ніби у кредит, із відстрочкою отримання передбаченого договором зустрічного виконання [13, с. 3]. Якщо розглядати такі відносини з економічної точки зору, вони є

кредитними. Що стосується правового наповнення, то науковці обстоюють позицію, згідно з якою зобов'язання комерційного кредиту не створює окремого договору, а є лише складовою частиною інших цивільно-правових договорів, нормами щодо яких і регулюють відповідні правовідносини сторін. Утім, саме Цивільним кодексом (далі – ЦК) України закріплене широке розуміння кредиту, оскільки ним передбачено, що юридичною формою економічних кредитних відносин може бути договір позики (ст. 1046), кредитний договір (ст. 1051), а також договір комерційного кредиту, передбачений ст. 1057. Таким чином, можна дати визначення поняття «кредит» у тому значенні, в якому воно використовується у ЦК України. *Кредит у правовому сенсі є тимчасовою передачею іншій особі коштів, товарів або інших цінностей на умовах строковості, поворотності та, як правило, оплатності, у вигляді сплати відсотків за користування кредитом.*

Література

1. *Денежное обращение и кредит в СССР*. – М., 1966. – 431 с.
2. *Шенгер Ю. Е.* Очерки советского кредита. – М., 1961. – 406 с.
3. *Антонов Н. Г., Пессель М. А.* Денежное обращение, кредит и банки. – М., 1995. – 270 с.
4. *Ямпольский М. М.* О трактовках кредита // *Деньги и кредит*. – 1999. – № 4. – С. 31–40.
5. *Ефимова Л. Г.* Банковское право. – М., 2010. – 404 с.
6. *Куник Я. А.* Кредитные и расчетные отношения в торговле. – М., 1970. – 294 с.
7. *Саломин С. К.* Банковский кредит: проблемы теории и практики. – М., 2009. – 170 с.
8. *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и экономика. – М., 2001. – 265 с.
9. *Муратов С. А., Гольшев В. Г.* К вопросу о понятии сделки в кредитной сфере // *Правоведение*. – 2002. – № 5. – С. 141–156.
10. *Витрянский В. В.* Категории «кредит» и «кредитные правоотношения» в гражданском праве // *Хозяйство и право*. – 2004. – № 9. – С. 3–18.
11. *Ефимова Л. Г.* Понятие, правовая природа и содержание кредитных договоров, заключаемых коммерческими банками // *Государство и право*. – 1993. – № 5. – С. 81–83.
12. *Компанеев Е. С., Полонский Э. Г.* Применение законодательства о кредитовании и расчетах. – М., 1967. – 432 с.
13. *Витрянский В. В.* Обязательство коммерческого кредита // *Хозяйство и право*. – 2004. – № 4. – С. 3–18.

The paper analyzes the credit as some universal category used to determine a wide range of relationships that go far beyond bank lending.

В статье анализируется кредит как некая универсальная категория, используемая для определения широкого круга отношений, которые выходят далеко за пределы банковского кредитования.



ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОЇ ГАРАНТІЇ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ СНД

Павло Петренко,

здобувач

Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України

У статті розглядається специфіка правового регулювання інституту банківської гарантії у країнах СНД, Російській Федерації, Білорусі, Грузії, Вірменії та Казахстану, проводиться порівняльний аналіз шляхом дослідження спільних й відмінних характерних рис гарантії, банківської гарантії та поруки у зазначених країнах.

Ключові слова: гарантія, банківська гарантія, порука, країни СНД, способи забезпечення виконання зобов'язань.

Після розпаду Радянського Союзу у країнах, які входили до його складу, поступово були прийняті нові національні цивільні кодекси, які загалом схоже (хоч і з деякими відмінностями) врегулювали інститут гарантії (або банківської гарантії). Слід зазначити, що у більшості країн, які на даний момент входять до складу Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) під впливом міжнародної практики нарівні з порукою або гарантією як її різновидом окремо виділено інститут банківської гарантії – абсолютно новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

На даний момент існує багато наукових досліджень специфіки банківської гарантії окремо у Російській Федерації, Білорусі, Україні. Цьому питанню присвячені праці, зокрема, М. Брагінського, В. Вітрянського, Т. Боднар, Б. Гонгало, О. Латинцева та низки молодих науковців – Г. Аванесової, Л. Бірюкова, К. Волошиної, К. Молодика, С. Овсейка, В. Паплинського, Р. Сойка, Ю. Петровського та ін. У їх роботах аналізується переважно інститут банківської гарантії, що діє у Російській Федерації. В окремих працях проводиться порівняльний аналіз банківської гарантії з аналогічними або схожими інститутами, що існують у деяких країнах Європи та США. При цьому як у Росії, так і в Україні залишається практично недослідженим інститут банківської гарантії, який діє у країнах СНД. Вивчення даного питання є надзвичайно актуальним, враховуючи активні міжнародні торговельні зв'язки України. Розвиток зовнішньоекономічних відносин резидентів України із представниками інших країн СНД вимагає ґрунтовного дослідження специфіки їх цивільного законодавства, у тому числі у частині банківських гарантії, які слугують чи не найкращим і найзручнішим способом забезпечення виконання зобов'язань у міжнародних приватноправових відносинах.

Метою цієї статті є проведення порівняльно-правового аналізу положень цивільного законодавства окремих країн СНД у частині регулювання банківських гарантії.

У Російській Федерації (далі – РФ) регулюванню інституту банківської гарантії присвячений § 6 глави 23 Цивільного кодексу (далі – ЦК) РФ (статті 368–379). Згідно із ст. 368 ЦК РФ у силу банківської гарантії банк, інша кредитна установа або страхова організація (гарант) дає на прохання іншої особи (принципала) письмове зобов'язання сплатити кредитор (принципала) відповідно до умов наданого гарантом зобов'язання грошову суму після надання бенефіціаром письмової вимоги щодо її сплати. Слід зазначити, що окремі науковці критикували назву цього інституту, оскільки гарантії можуть видавати не лише банки, а й інші кредитні установи та страхові організації, а тому застосування терміна «банківська гарантія» не є коректним [1, с. 193].

Більшість дослідників стверджує, що банківська гарантія є для російського законодавства принципово новим інститутом зобов'язального права, а точніше – новим способом забезпечення виконання зобов'язань. При цьому його поява пов'язується із впливом норм міжнародного приватного права.

Основною особливістю банківської гарантії є її незалежність від зобов'язання, яке вона забезпечує, навіть у випадку посилання на це зобов'язання. Це означає, що після видачі банківської гарантії її дійсність не залежить від дійсності основного зобов'язання. На думку науковців, саме самостійність є основною ознакою банківської гарантії (на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань, які мають акцесорний характер). Крім того, на думку Б. Гонгало, характерними ознаками банківської гарантії у РФ є її безвідкличність, неможливість пере-

дачі прав за нею (якщо інше прямо не передбачено у договорі), оплатність і високий ступінь формалізованості відносин [2, с. 49].

ЦК *Вірменії* також оперує поняттям «гарантія». Відповідно до ст. 383 ЦК Вірменії гарант (банк, інша кредитна установа або страхова організація) на прохання іншої особи (принципала) бере на себе письмове зобов'язання відносно кредитора принципала (бенефіціара) сплатити бенефіціару відповідно до умов гарантійного зобов'язання грошову суму після надання останнім письмової вимоги. Статтею 385 ЦК Вірменії встановлено, що передбачене гарантією зобов'язання гаранта перед бенефіціаром є самостійним і незалежним від основного зобов'язання, на забезпечення виконання якого вона видана, навіть якщо у гарантії міститься посилання на це зобов'язання. За загальним правилом гарантії є безвідкличні, а права за ними не можуть передаватись іншим особам, якщо інше прямо не передбачено договором.

Виходячи з положень ЦК Вірменії, можна дійти висновку, що інститут гарантії є практично повним аналогом інституту банківської гарантії, який існує у Російській Федерації (за винятком хіба що назви).

У *Білорусі* ситуація дещо інша, оскільки новий ЦК передбачає існування і гарантії як різновиду поруки, і банківської гарантії як нового способу забезпечення виконання зобов'язань. Унаслідок тлумачення норм статей 348–350 ЦК Білорусі можна дійти висновку, що гарантія визнається різновидом поруки та загалом відповідає моделі, яка існувала за радянських часів. Проте гарантія (на відміну від поруки) може забезпечувати лише існуюче зобов'язання. Крім того, для притягнення гаранта до відповідальності на даний момент достатньо лише простого пред'явлення вимоги до основного боржника та неотримання від нього відповіді (ст. 370 ЦК Білорусі).

Окрім зазначеного способу забезпечення зобов'язання ЦК Білорусі у ст. 350 передбачає існування банківської гарантії, якій присвячена окрема глава 20 Банківського кодексу Білорусі. З його положень вбачається, що банківська гарантія є абстрактним одностороннім правомочинном банку, який не залежить від долі основного зобов'язання.

Відповідно до ст. 164 Банківського кодексу Білорусі в силу банківської гарантії банк або небанківська кредитно-фінансова організація (гарант) дає на прохання іншої особи (принципала) від свого імені письмове зобов'язання сплатити кредитору принципала (бенефіціару) відповідно до умов гарантії грошову суму (здійснити платіж). Залежно від умов сплати грошової суми Кодекс передбачає існування гарантії на першу вимогу й умовних гарантії; а залежно від складу сторін – підтверджених гарантії, контргарантії і консорціальних гарантії.

Аналіз норм Банківського кодексу Білорусі, які регулюють даний інститут, свідчить, що вони мають переважно диспозитивний характер. Це,

зокрема, стосується норм щодо безвідкличності банківської гарантії, неможливості уступки бенефіціаром права вимоги за гарантією, набуття нею чинності з моменту видачі, повної відповідальності гаранта, що не обмежується номінальною сумою, на яку видана, а також щодо допустимості права гаранта на регрес до принципала у випадку платежу [3, с. 68–69].

ЦК *Грузії*¹ 1997 р. містить порівняно невелику кількість статей, присвячених способам забезпечення виконання зобов'язань, що називаються «додатковими». До них відноситься неустойка, завдаток і гарантія боржника. Заслужовує на увагу те, що зазначений Кодекс гарантію боржника визначає як зобов'язання, у силу якого боржник зобов'язується виконати певну безумовну дію або дію, яка виходить за межі договору. Гарантія боржника має видаватись у письмовій формі та вважається дійсною, якщо вона не суперечить передбаченим законом правилам та не надмірно зобов'язує боржника (статті 424–426 ЦК Грузії). Отже, у цій нормі йдеться не про «класичну» гарантію, а про зовсім інший забезпечувальний інститут, не відомий іншим країнам. Слід також зазначити, що в Особливій частині ЦК Грузії, присвяченій різним видам договорів, у главі 21 «Банківське обслуговування» містяться окремі підрозділи, присвячені банківській гарантії та поруці, тобто у Грузії ці два інститути розрізняються. Враховуючи таку побудову ЦК, до кінця не зрозуміло, чи банківська гарантія та порука, будучи пов'язаними з основним зобов'язанням, відносяться до способів забезпечення виконання зобов'язань, чи ні. Разом із тим положення, які стосуються банківських гарантії, загалом відтворюють норми ЦК РФ, у тому числі положення щодо незалежності та самостійності банківської гарантії від основного зобов'язання, що дає можливість логічно віднести їх до персональних способів забезпечення виконання зобов'язань.

У порівнянні з іншими країнами СНД ЦК *Казахстану* 1994 р. передбачає інше правове регулювання поруки та гарантії. Аналізуючи особливості цих інститутів, А. Діденко зазначив, що не можна запозичувати теоретичні та практичні ідеї щодо цих проблем від наших колег із близького зарубіжжя, у тому числі щодо питань гарантії, оскільки казахстанське законодавство у цій сфері відрізняється від законодавства країн СНД [1]. На його думку, ЦК Республіки Казахстан розділив правове регулювання поруки та гарантії, що призвело до багатьох невинуватих ускладнень у правозастосовній практиці, до неможливості дати логічне

¹14 серпня 2008 р. парламент Грузії прийняв рішення залишити СНД і згідно із Статутом СНД 18 серпня 2009 р. Грузія офіційно перестала бути членом Співдружності. Положення цивільного законодавства Грузії у частині регулювання банківської гарантії аналізуються у статті, зважаючи на активні зовнішньоекономічні зв'язки України з цією державою.

тлумачення низці положень ЦК. У Казахстані за короткий проміжок часу законодавство про гарантії та поруки змінилося кілька разів. Суть найбільш кардинальних змін зводилася до того, що законодавець змінив місцями обидва визначення (те, що раніше називалося гарантією, було названо порукою і навпаки). На практиці, до внесення змін у ЦК, розмежування понять «гарантії» та «поруки» було мінімальним, оскільки у більшості випадків одним із учасників по гарантії та поруці був банк, та відповідно застосовувалися норми банківського законодавства, які мали пріоритет у порівнянні з нормами ЦК. У подальшому пріоритет банківського законодавства був скасований [1]. На даний момент у ЦК Казахстану гарантії та поруці присвячено один параграф, у межах якого окремі статті однаково стосуються обох інститутів.

Згідно із статтями 329, 332 ЦК Казахстану в силу гарантії гарант зобов'язується перед кредитором іншої особи (боржника) відповідати за виконання зобов'язання цієї особи повністю або частково *солідарно* із боржником, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами. Гарант відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, включаючи сплату неустойки, винагороди (інтересу), судових витрат по стягненню боргу й інші збитки кредитора, викликані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, якщо інше не передбачено договором.

Відповідно до статей 330, 332 ЦК Казахстану в силу поруки поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи (боржника) відповідати за виконання зобов'язання цієї особи повністю або частково *субсидіарно*. Поручитель відповідає у межах суми, вказаної у поруці, якщо інше не передбачено умовами поруки. До пред'явлення вимоги до поручителя кредитор повинен докласти розумних зусиль до задоволення цієї вимоги боржником. Загалом, основна відмінність між гарантією та порукою полягає в обсязі та характері відповідальності гаранта та поручителя.

Як гарантія, так і порука виникають на основі відповідного договору, укладеного у письмовій формі, проте застосування гарантії може бути встановлено законодавством (наприклад, це передбачено спеціальним законодавством у сфері надкористування). Крім того, ЦК Казахстану передбачена можливість видачі банками другого рівня банківських гарантії і порук на основі ліцензії уповноваженого органу відповідно до цього Кодексу та з урахуванням нормативно-правових актів уповноваженого ор-

гану, який регулює порядок проведення зазначених операцій. При цьому ЦК Казахстану не уточнює, у чому полягає особливість банківських гарантії крім того, що вони мають видаватися банками, з чого досить складно зробити висновок про те, чи відповідає даний інститут інституту банківської гарантії, яка застосовується у міжнародних відносинах. Спеціальний нормативний акт у цій сфері, а саме Правила видачі банками другого рівня банківських гарантії і порук 2008 р. не містить визначення поняття «банківська гарантія» та її особливостей, а лише передбачає умови, які повинен містити договір банківської гарантії, та перелік вимог для її видачі (зокрема, наявність ліцензії у банку). Як правило, для видачі банківської гарантії вимагається отримання дозволу Національного банку. Відсутність відмітки Національного банку на гарантійному договорі та ліцензії на видачу гарантії у низці судових справ стало підставою для відмови у задоволенні вимог кредиторів [1].

Висновки

Новітні цивільні кодекси країн СНД передбачають існування банківської гарантії або гарантії – способу забезпечення виконання зобов'язань, що характеризується самостійністю та незалежністю від основного зобов'язання. Цим зазначений інститут принципово відрізняється від інших способів забезпечення виконання зобов'язань.

Більшість учених визнає інститут банківської гарантії абсолютно новим у цивільному законодавстві країн СНД. У країнах Співдружності загалом схоже регулюється інститут банківської гарантії – згідно з моделлю, яка існує у Російській Федерації, хоч і є певні винятки, як, наприклад, у Казахстані. Схожість правового регулювання, на нашу думку, є позитивним явищем, оскільки це значно спрощує застосування банківських гарантії у міжнародній практиці.

Література

1. Диденко А. Гарантія как способ обеспечения исполнения контрактов // Международный деловой журнал KAZAKHSTAN. – 2002. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.investkz.com/journals/33/310.html>.
2. Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. – М., 1999. – 152 с.
3. Овсейко С. В. Международные банковские операции // Право международной торговли. – 316 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bsu.by/Cache/pdf/48353.pdf>.

This Article deals with the specifics of legal regulation of bank guarantees in OSCE countries, in particular Russian Federation, Belorussia, Georgia, Armenia and Kazakhstan. A comparative analysis focusing on common and distinct characteristics of guarantee, bank guarantee and suretyship in the specified countries is carried out.

В статье рассматривается специфика правового регулирования института банковской гарантии в странах СНГ, Российской Федерации, Беларуси, Грузии, Армении и Казахстана, проводится сравнительный анализ путем исследования общих и отличительных характерных черт гарантии, банковской гарантии и поручительства в указанных странах.



ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ

Світлана Щербак,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті розкривається наукова категорія «процесуальна форма примусового виконання», визначається її поняття, співвідношення з формою виконавчого процесу, порівнюється з цивільною процесуальною формою.

Ключові слова: форма виконавчого процесу, процесуальна форма примусового виконання.

Процесуальна форма є фундаментальною проблемою юриспруденції та постійним предметом дискусії у правознавстві. Розроблення категорії «процесуальна форма примусового виконання» рішень судів та інших юрисдикційних органів набуває принципового значення для з'ясування характеру та змісту виконавчого процесу, його методології, принципів, послідовності вчинюваних процесуальних дій.

Тісний зв'язок цивільного процесу та виконавчого провадження, що тривалий період часу вважалося частиною (стадією) цивільного процесу, вплив цивільно-процесуального регулювання на виконавче провадження дозволяють визначити природу процесуальної форми примусового виконання, її самостійність і місце серед процесуальних форм інших процесів через аналіз як загально-теоретичного поняття «процесуальна форма», так і дослідження цивільної процесуальної форми.

В. Горшенев та П. Недбайло під процесуальною формою розуміли сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу, спрямованих на досягнення певного матеріально-правового результату [1, с. 13]. Продовжуючи думку вчених, О. Лук'янова визначає процесуальну форму як встановлені процесуальним законодавством (правом), засновані на принципах процесуального права правила процедури, виконання яких дозволяє найбільш точно та раціонально досягти мету процесуальної діяльності (процесуального права) [2, с. 102].

Аналогічні визначення процесуальної форми формуються представниками науки цивільного процесу. Так, цивільна процесуальна форма розглядається як система вимог (правил, умов), встановлених нормами цивільного процесуального права [3–5]. Згідно з іншим підходом до розуміння сутності поняття, що розглядається, цивільна процесуальна

форма – це встановлений нормами цивільного процесуального права порядок захисту суб'єктивних цивільних прав або охоронюваних законом інтересів чи порядок здійснення правосуддя з цивільних справ [6, с. 12; 7, с. 30; 8, с. 22]. Витоки цих підходів можна знайти в роботі І. Жеруоліса, який наголошував на необхідності розрізнити поняття «форма цивільного процесу» та «цивільно-процесуальна форма», характеризуючи поняття «цивільно-процесуальна форма» як правову форму в її відносинах з іншими правовими формами (кримінально-процесуальною, адміністративно-процесуальною) [9, с. 45–47]. Він стверджував, що форма цивільного процесу є лише однією його стороною (нарівні із змістом), тобто однією стороною цивільно-процесуальної форми, та відноситься до цивільно-процесуальної форми як частина до цілого. Розвиваючи цю думку, І Жеруоліс зазначав, що змістом цивільного процесу є сукупність процесуальних дій суду та учасників процесу; в сукупності процесуальних прав та обов'язків він вбачав внутрішню форму цивільного процесу, а в процесуальному порядку – його зовнішню форму.

Прихильників такого погляду й у наші дні можна знайти. Зокрема, О. Єгорова [10, с. 6–7] пропонує розділяти поняття «цивільна процесуальна правова форма» в сенсі цивільного процесуального права та «цивільна процесуальна форма» в сенсі цивільного процесу – порядку здійснення правосуддя з цивільних справ. Цивільна процесуальна форма, на її думку, – це встановлений нормами цивільного процесуального права та такий, що реалізується у цивільних процесуальних правовідносинах відповідно до основних принципів цивільного процесуального права, порядок здійснення правосуддя з цивільних справ із метою захисту дійсно порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, що характеризується

системністю та наданням процесуальних гарантій учасникам цивільного процесу.

Характеризуючи сутність процесуальної форми виконання через її властивості, В. Тертишніков [11, с. 429] ділить їх на три групи:

- основні властивості процесуальної форми виконавчого провадження, до яких відносять процесуальну ініціативу та процесуальний обов'язок, процесуальне провадження, стадії та процесуальну напруженість (процесуальний режим);

- інтегративні властивості процесуальної форми виконавчого провадження, до яких відносять системність;

- загальні властивості процесуальної форми виконавчого провадження, яким вважає здатність бути однією з важливих гарантій законності у виконанні судових та інших постанов.

Зупинившись на більш детальній характеристиці такої властивості процесуальної форми, як процесуальне провадження, стадії та процесуальний режим, зазначимо, що в даному випадку дістало подальшого розвитку вчення В. Горшенева про юридичну процесуальну форму [12, с. 5], де процесуальні провадження, процесуальні стадії та процесуальний режим названі складовими елементами юридичної процесуальної форми, з чого випливає фактичне злиття в одному понятті процесуальної форми та юридичного процесу. Вважаємо, що в даному випадку слід вести мову про форму виконавчого процесу, а не про процесуальну форму примусового виконання.

Використання надбань учених-процесуалістів у сфері цивільної процесуальної форми дозволяє визначити основні критерії такої наукової категорії, як процесуальна форма примусового виконання. Самостійність виконавчого процесу як галузі права, наявність предмета та методу правового регулювання, принципів виконавчого процесу зумовлює й наявність власної процесуальної форми, що має назву «процесуальна форма примусового виконання».

Виконавчий процес як явище [13, с. 13] має свою форму та зміст. Вважаємо, що як цивільному процесу [14, с. 39–40], так і виконавчому процесу властива форма виконавчого процесу – змістовна та багатопланова. Вона охоплює процесуальні права й обов'язки, стадійність, обрядовість (розпорядок) розвитку, здійснення процесуальної діяльності та власне процесуальну форму примусового виконання. Її основною метою, як і будь-якої процесуальної форми, є надання єдності, однорідності галузевій конструкції процедурних правил і вимог для оптимального досягнення державних завдань щодо регулювання відповідної правової сфери.

Викладене дозволяє запропонувати таке розуміння процесуальної форми примусово-

го виконання: *процесуальна форма примусового виконання представляє собою закріплену законом систему базових правил, що пред'являються до дій суб'єктів виконавчого процесу, спрямованих на виконання вимог виконавчого документа*. Ця система правил зумовлює вчинення виконавчого провадження (справи) з дотриманням принципів виконавчого процесу й інших гарантій, що забезпечують сторонам, усім учасникам виконавчого процесу право участі у провадженні виконавчих дій, реалізацію їх процесуальних прав з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій, можливість контролю за законністю рішень, дій або бездіяльності державного виконавця.

При зазначеному підході недоцільно вести мову про диференціацію процесуальної форми примусового виконання в рамках виконавчого процесу (на процесуальні форми окремих стадій, що створюють загальну процесуальну форму, як пропонує В. Тертишніков) [11, с. 430–431]. Навпаки, диференціація виконавчого процесу має здійснюватися при збереженні єдності процесуальної форми примусового виконання (як для різних проваджень і категорії справ, так і щодо виконавчого процесу) [15].

Не можна залишити поза увагою питання співвідношення процесуальної форми примусового виконання з цивільною процесуальною формою. Незважаючи на окремі спільні ознаки, не можна вести мову про їх співвідношення як загального й окремого, оскільки і цивільна процесуальна форма, і процесуальна форма примусового виконання є окремими від іншого загального поняття – юридичної процесуальної форми.

У сучасній теорії виконавчого процесу висловлені різні точки зору щодо наявності в ньому процесуальної форми, що пов'язується з протилежними поглядами вчених на природу виконавчого провадження. З цього приводу, відповідно, аналізу підлягають наукові концепції щодо процесуальної природи примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів. Так, Д. Валеев висловив переконливу точку зору про особливу юридичну форму в діяльності судового пристава-виконавця – виконавчу процесуальну форму з метою підвищення ефективності та встановлення додаткових гарантій законності у виконавчому провадженні [16, с. 38], що була підтримана О. Ісаєнковою [17, с. 98], яка називає виконавчо-процесуальну форму ідеальною моделлю виконавчого провадження, необхідним порядком вчинення виконавчих дій, при недотриманні якого виконавчі дії перестають вважатися такими та не тягнуть передбачених виконавчим законодавством правових наслідків.

Дослідники цивільної процесуальної форми висловлюють критичні зауваження з приводу недоцільності поширення цивільної процесуальної форми на виконавче провадження. Зокрема, Н. Рассахатська [18], заперечуючи процесуальність виконавчої діяльності, вказує на відсутність у виконавчому провадженні системності як невід'ємної властивості цивільної процесуальної форми, визнаючи можливість реалізації цивільної процесуальної форми лише частково та лише щодо судових засідань, пов'язаних із вирішенням питань виконання судових рішень. Подібних поглядів дотримується також Ю. Зипунникова. Вона зазначає, що зайва детальна регламентація дій судового пристава-виконавця призведе лише до затягування та тяганини примусового виконання та, врешті-решт, не дозволить вести мову про реальний захист порушених прав, свобод і законних інтересів [19]. Така думка ґрунтується на поглядах радянських процесуалістів на правосуддя, які справедливо вважали процесуальну форму однією з ознак правосуддя [20, с. 8–9] та визначали межі цивільної процесуальної форми судовою діяльністю [21, с. 13] (що на той час, як правило, не викликало будь-яких дискусій), за рамками якої перебуває виконавчий процес.

Запропонований Н. Рассахатською підхід дозволяє з'ясувати межі дії цивільної процесуальної форми та, відповідно, відмежувати її від процесуальної форми примусового виконання. Отже, слід констатувати, що дія процесуальної форми примусового виконання відбувається поза правосуддям, а тому й поза межами дії цивільної процесуальної форми, що свідчить не про недоцільність, а про неможливість застосовувати судову процесуальну форму до несудової діяльності державного виконавця.

Характеризуючи процесуальну форму примусового виконання на предмет наявності у неї такої її ознаки (детермінанти), як системність, також не можна погодитись з Н. Рассахатською про її відсутність. Вважаємо, що при цьому може йтися лише про різний зміст названої ознаки. Так, системність цивільної процесуальної форми полягає в чіткій послідовності процесуальних дій суду, сторін, інших осіб, які беруть участь у справі. У виконавчому процесі вимоги процесуальної форми примусового виконання проявляються в іншому аспекті, однак не викликає сумнівів передбачена Законом України «Про виконавче провадження» послідовність процесуальних дій державного виконавця, сторін виконавчого процесу тощо. Йдеться про послідовність процесуальної діяльності в рамках кожної стадії виконавчого процесу (наприклад, при відкритті виконавчого процесу або при реалізації майна боржника), послідовність усіх

стадій виконавчого процесу. Недотримання вимог процесуальної форми примусового виконання, наприклад порушення правил фіксації виконавчих дій державним виконавцем, може призвести до скасування процесуального акта державного виконавця або визнання його неправомірним.

Особливості процесуальної форми примусового виконання безпосередньо впливають і на форму виконавчого процесу, що в силу свого специфічного характеру не є змагальною та не передбачає процесу доказування.

Оскільки цивільна процесуальна форма є складною юридичною конструкцією, існує думка, що цивільну процесуальну форму слід визначати як один із елементів методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин нарівні з правовим становищем суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, із фактами та процесуальними санкціями [22, с. 15], що в такому випадку, на думку В. Комарова, є системою процесуальних гарантій, які забезпечують поетапне (стадійне) функціонування цивільних процесуальних правовідносин і реалізацію процесуальних прав, а також загальні умови відправлення правосуддя (демократичні принципи судочинства). Отже, таке розуміння цивільної процесуальної форми фактично зводить цивільну процесуальну форму до принципів цивільного процесу, дію яких лише забезпечує цивільна процесуальна форма.

Вчені-процесуалісти висловлюють і більш широкий підхід: цивільна процесуальна форма в основному й є методом регулювання цивільного процесуального права [8, с. 16]. Із цим навряд чи можна погодитись. Імперативно-диспозитивний метод цивільного процесу, як і виконавчого процесу, як сукупність юридичних способів та засобів впливу на правовідносини, не може втілюватися в їх процесуальній формі (системі вимог до дій їх суб'єктів і процесуальних документів).

Більш прийнятною (але не безспірною) є точка зору, згідно з якою виконавча процесуальна форма – це один із додаткових елементів предмета правового регулювання виконавчого провадження. Разом із тим виконавча процесуальна форма характеризується як визначена законодавством про виконавче провадження система гарантій. Можна погодитись із такою точкою зору в тому, що процесуальна форма примусового виконання гарантує фактичну реалізацію рішень судів та інших юрисдикційних органів, здійснення ефективного захисту прав учасників виконавчого процесу, забезпечує дію принципів, притаманних примусовому виконанню. Але як предмет, так і метод правового регулювання в загальній теорії права відносять до характеристик галузі права, а процесуальна форма має характери-

зувати процесуальне право (його внутрішню змістовну сторону) та процесуальну діяльність (зовнішню її сторону).

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що процесуальну форму примусового виконання слід розглядати як елемент форми виконавчого процесу, що найбільше відображатиме її природу.

Література

1. *Юридическая* процессуальная форма (теория и практика) / Под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М., 1976.
2. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. – М., 2003.
3. *Гурвич М. А.* Советский гражданский процесс. – М., 1975.
4. *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение. – Л., 1961.
5. *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Новосибирск, 1998.
6. *Советское* гражданское процессуальное право / Под ред. К. С. Юдельсона. – М., 1965.
7. *Гражданское* процессуальное право / Под ред. М. С. Шакарян. – М., 2004.
8. *Викут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс России. – М., 1999.
9. *Жерулис И. А.* Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969.
10. *Егорова О. В.* Сущность гражданской процессуальной формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001.
11. *Тертышников В. И.* Структура и основные свойства процессуальной формы исполнения решений // Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. В. В. Комарова. – Х., 2002.
12. *Горшенев В. М., Крутин В. Г., Мельников Ю. И.* Теория юридического процесса. – Х., 1985.
13. *Деготь Е. А., Деготь Б. Е.* Исполнительный процесс. – М., 2006.
14. *Громошина Н. А.* Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010.
15. *Щербак С. В.* Зміст виконавчого процесу // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 2. – С. 38–41.
16. *Исполнительное* производство: процессуальная природа и цивилистические основы / Под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Чельшева. – М., 2007.
17. *Исаенкова О. В.* Исполнительное право в Российской Федерации: особенности становления и перспективы развития / Под ред. А. А. Демичева. – М., 2007.
18. *Рассахатская Н. А.* Пределы гражданской процессуальной формы // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 137–144.
19. *Зитунникова Ю. Н.* К вопросу о процессуальной форме исполнительного производства // Сборник материалов Всерос. науч.-практ. конф. «Исполнительное производство: Процессуальная природа и цивилистические основы, 04.04.2008 г., г. Казань. – Казань, 2009. – С. 39–42.
20. *Мельников А. А.* Понятие и содержание правосудия: Осуществление правосудия только судом // Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981.
21. *Семенов В. М.* К вопросу о ценности гражданского процессуального права и гражданской процессуальной формы // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Свердловск, 1975. – Вып. 40.
22. *Комаров В. В.* Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1980.

In the article correlation scientific category judicial form of the forced implementation, its concept is determined, correlation with the form of executive process but comparing is to the civil judicial form.

В статье раскрыта научная категория «процессуальная форма принудительного исполнения», определяется ее понятие, соотношение с формой исполнительного процесса, сравнивается с гражданской процессуальной формой.



ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

Альона Скіченко,

*аспірантка кафедри правосуддя
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

У статті досліджуються проблемні питання, пов'язані з судовим розглядом справ про захист особистих немайнових прав подружжя в Україні, особливості судового розгляду справ, пов'язаних із немайними правами подружжя.

Ключові слова: шлюбно-сімейні відносини, подружжя, особисті немайнові права особи, право на батьківство, судовий захист.

Прагнення України до набуття повноправного членства в Європейському Союзі (далі – ЄС), вимагає вироблення успішної стратегії по входженню України в європейське правове поле, що багато в чому залежить від вивчення діючої нормативно-правової системи ЄС і практики застосування судовими органами нормативних актів (директив, судових прецедентів, резолюцій, регулятивних актів, рекомендацій тощо).

В органах і структурах управління ЄС здійснюється ґрунтовна та довготривала робота щодо обговорення, підготовки, узгодження і прийняття документів, що визначають місце та значення судової влади в системі правоохоронних і контролюючих інстанцій ЄС. Так, Рада Європи, Рада міністрів ЄС, міжнародні урядові та неурядові організації, які є основою європейської парламентської демократії, намагаються уважно стежити за процесом формування інституту шлюбно-сімейних відносин у державах – членах ЄС з метою оперативного виявлення та повноцінного вирішення проблем у сфері законодавчого регулювання зазначених правовідносин.

Україна, обравши євроінтеграційний курс, має вдосконалювати й оптимізувати діяльність органів державної, виконавчої та судової влади із запозиченням кращих європейських норм і традицій, які насамперед будуть спрямовані на захист прав людини, формування демократичного суспільства в державі.

Слід зазначити, що системоутворюючим елементом і ядром правового статусу людини та громадянина, як в ЄС, так і в Україні є її права, свободи й обов'язки. Світова спільнота глибоко переконана в тому, що в кожному демократичному суспільстві права людини є універсальними, невід'ємними й основним її елементом.

Проблема захисту особистих немайнових прав фізичної особи – одна з найважливіших у цивільному правосудді. Після приєднання до низки міжнародно-правових актів, захист та охорона особистих немайнових прав, у тому числі пов'язаних із шлюбно-сімейними відносинами, набули в Україні особливого значення й актуальності [1, с. 108]. Тому актуальність дослідження проблеми, пов'язаної з судовим розглядом справ, пов'язаних із особистими немайними правами подружжя, зумовлена передусім тим що, такі справи мають особливе соціальне значення, оскільки всі вони фактично пов'язані з вирішенням долі сім'ї й окремого громадянина. Якісне забезпечення захисту особистих немайнових прав подружжя можливе виключно за умови професійного та сумлінного виконання своїх обов'язків компетентними органами державної влади.

Дослідженням особливостей правового регулювання особистих немайнових прав особи, зокрема в галузі захисту немайнових прав подружжя, здійснювали українські та зарубіжні науковці: С. Алексєєв, О. Дзера, І. Жилінкова, Ю. Корольов, Л. Красавчикова, Г. Матвеев, В. Маслов, І. Новицький, М. Окаринський, Н. Рабинович, З. Ромовська, Р. Стефанчук, Я. Шевченко, Р. Шишка та ін.

Мета цієї статті полягає в аналізі та дослідженні особливостей розгляду судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя.

В Україні рівень наукового розроблення напрямів і способів захисту особистих немайнових прав подружжя, зокрема в цивільно-процесуальному контексті, потребує організації подальших наукових та практичних досліджень.

На нашу думку, дослідження особливостей розгляду судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя здійснюється в процесі вивчення й аналізу норм і положень сімейного права, у тому числі сімейних прав чоловіка та дружини. А якщо вести мову про процесуальну форму захисту особистих немайнових прав подружжя та процесуальні особливості підготовки і розгляду справ про захист особистих немайнових прав подружжя, то ці аспекти в науці цивільно-процесуального права в Україні залишаються недостатньо дослідженими. Так, при судовому розгляді справ про захист особистих немайнових прав подружжя з метою прийняття законного рішення суду необхідно виходити з норм і положень: Конституції України, Сімейного кодексу (далі – СК) України, Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р., постанов Пленуму Верховного Суду України: «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя та інших нормативно-правових актів, що регулюють шлюбно-сімейні відносини» від 21.12.2007 р., «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 19.12.2008 р., «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. та ін. При вирішенні спорів, що виникають між подружжям із приводу порушених їх особистих немайнових прав, у багатьох випадках потрібно враховувати законодавчі норми інших галузей права. Це пояснюється тим, що кожен із подружжя, перебуваючи у шлюбі, одночасно є правоздатним громадянином і носієм тих прав, що становлять зміст і межі його прав та дієздатності.

Особисті немайнові права фізичної особи, які пов'язані з рівністю, свободою та недоторканністю, виникають із природних прав людини, а також формуються на основі їх соціального й економічного підґрунтя. До особистих немайнових прав громадян відносяться і права подружжя.

Аналіз історії формування сімейного законодавства свідчить, що у главі 5 Кодексу про шлюб та сім'ю (далі – КпШС) України від 20.06.1969 р., яка мала назву «Особисті права та обов'язки подружжя», зазначену сферу шлюбно-сімейних відносин регулювало лише 3 статті.

У СК України цьому питанню приділено значно більше уваги – Кодекс містить гла-

ву 6 «Особисті немайнові права та обов'язки подружжя», яка визначає та регулює зазначені особисті немайнові права подружжя. Тому маємо зазначити, що до особистих немайнових прав подружжя СК України відносить: право на материнство; право на батьківство; право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності; право дружини та чоловіка на фізичний і духовний розвиток; право дружини та чоловіка на зміну прізвища; право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків і спільне вирішення питань життя сім'ї; обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю та право дружини і чоловіка на свободу й особисту недоторканність.

Члени подружжя мають право вживати заходи, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства щодо підтримання шлюбно-сімейних відносин. Кожен зобов'язаний турбуватися про сім'ю та має право на припинення шлюбу. Це означає, що подружжя зобов'язане піклуватися про побудову сімейних відносин між собою й іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги. Чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері, а дружина – до батька [2, с. 15].

Характерною ознакою особистих немайнових прав подружжя, є те, що вони не мають економічного змісту. Іншими словами, вони не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, а їх реалізація не супроводжується майновою заінтересованістю з боку іншого члена подружжя. Ці права належать кожному з подружжя незалежно від його особистого майнового стану. Особисті немайнові права пов'язані з особою й є невід'ємними від неї, їх неможливо продати, подарувати, передати будь-яким іншим чином. Разом із тим особисті немайнові права подружжя мають певні особливості у порівнянні з особистими немайновими правами фізичної особи, що є предметом цивільно-правового регулювання.

Особисті немайнові права подружжя мають певні особливості порівняно з особистими немайновими правами фізичної особи, що становлять предмет цивільно-правового регулювання, а саме: особисті немайнові права подружжя виникають не від народження, а у зв'язку із вступом у шлюб, який зареєстрований у встановленому порядку, і вони діють лише в сімейних відносинах. Особисті немайнові права подружжя є не абсолютними, як у цивільному праві, а відносними і вони можуть бути порушені не будь-ким, а лише іншим із подружжя. Тому особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок іншого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню, не порушувати їх, оскільки особисті немайнові права подружжя є визначальними в сімейних правовідносинах.

В основі особистих немайнових прав подружжя лежать одвічні духовні цінності, без яких неможливо створити міцну, щасливу сім'ю. Реалізація особистих немайнових прав одним із подружжя можлива не лише за умови погодження своїх дій з іншим із подружжя, а й з урахуванням інтересів сім'ї в цілому (дітей, батьків, інших її членів).

Припинення особистих немайнових прав відбувається разом із припиненням шлюбу. Тому особисті немайнові права подружжя на відміну від особистих немайнових прав інших громадян припиняються як природним шляхом, так і з волі учасників шлюбних відносин – шляхом розірвання шлюбу.

Особисті немайнові права становлять лише частину правового статусу подружжя, але ця частина має суттєве значення, бо є фундаментом для створення сім'ї, як основний елемент у процесі формування соціально-правової держави.

Аналіз перелічених у главі 6 СК України прав та обов'язків подружжя свідчить, що законодавець при їх визначенні враховує як загальні цивільно-правові положення щодо визначення особистих немайнових прав громадян незалежно від шлюбу, так і закріплює порядок виникнення, здійснення та припинення таких прав та обов'язків у осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Це можна пояснити тим, що кожному громадянину від народження або за законом належить певне коло особистих немайнових прав та обов'язків. Більшістю з таких прав фізична особа володіє довічно. Вступ до шлюбу суттєво не впливає на ці права. Вони продовжують належати кожному з подружжя як громадянинові. До таких прав належать: право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, право на свободу й особисту недоторканність, право на недоторканність особистого життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, деякі інші особисті права [3, с. 101].

Зміст особистих немайнових прав створює можливість особі вільно та на власний розсуд визначати поведінку у сфері свого приватного життя. Ці права, як правило, складають зміст цивільної правоздатності громадян і охороняються не сімейним правом, а цивільно-правовим законодавством. Разом із тим неможливо провести чітку лінію поділу особистих немайнових прав, що регулюються сімейним правом та іншими галузями права. Ми поділяємо думку дослідників, які зазначають, що відносини між подружжям, врегульовані нормами права, можуть бути двох видів: осо-

бистими немайновими та майновими [4, с. 344]. У повсякденному житті основну роль відіграють особисті немайнові відносини, проте не всі зазначені відносини можуть бути врегульовані нормами права. Тому, на думку Л. Красицької, серед відносин між подружжям, які регулюються нормами права, особистим немайновим відносинам відведено менше місця, ніж майновим [5, с. 112].

На сьогодні в законодавстві України відбувається процес формування юридичного механізму, який дозволяє захищати права людини, у тому числі особисті немайнові права подружжя. Особисті немайнові відносини є стрижнем подружнього життя, а їх регулювання є одним із завдань СК України. Отже, метою правового регулювання особистих немайнових відносин між подружжям є зміцнення сім'ї як соціального інституту й як союзу конкретних осіб; побудова сімейних відносин на паритетних засадах і почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги, підтримки в різних життєвих ситуаціях.

Загальними засадами правового регулювання особистих немайнових відносин між подружжям згідно із СК України є те, що воно здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя подружжя, права кожного з них на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання будь-кого в їх сімейне життя, відсутності привілеїв чи обмежень кожного із подружжя за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного і соціального походження, місця проживання, за мовними й іншими ознаками. Іншими словами, основою правового регулювання особистих немайнових відносин є принцип рівності при набутті та здійсненні особистих немайнових прав та обов'язків жінки і чоловіка у шлюбі та сім'ї.

На нашу думку, певний відсоток особистих немайнових відносин подружжя лежить поза межами правового регулювання. В силу своєї делікатності й інтимності вони не піддаються зовнішньому впливу, а тому і правовому регулюванню.

Слід зазначити, що, як свідчить практика, громадяни досить рідко звертаються до суду за захистом своїх особистих немайнових прав. Якісне забезпечення прав фізичної особи можливе виключно за умови професійного, добросовісного та сумлінного виконання своїх обов'язків посадовими особами й іншими працівниками, які задіяні в роботі системи державних органів. Це стосується як суддів, так і тих працівників державних органів, які мають повноваження від імені держави здійснювати представництво прав фізичної особи у судах. Адже не можна забувати, що діяльність судів суворо регламентована процесуальним законодавством, а робота суду із забезпечення

суб'єктивних прав і свобод, як і механізм контролю за якістю роботи суду, потребує обов'язкового ініціювання з боку заінтересованої сторони.

Аналіз зазначеної інформації свідчить про необхідність врахування таких особливостей розгляду судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя:

СК України набув чинності з 01.01.2004 р., тому він поширюється на дітей, які народилися не раніше цієї дати. Якщо дитина народилася раніше, має застосовуватися Кодекс про шлюб та сім'ю України 1969 р.;

судова процедура визнання батьківства відбувається тільки за правилами позовного або окремого провадження. Так, відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства може бути поданий матір'ю дитини, особою, яка вважає себе батьком дитини, самою дитиною, яка досягла повноліття, опікуном, піклувальником дитини. До позовної заяви долучається свідоцтво про народження дитини, у якому має бути запис про батька за прізвищем матері;

суд може визнати батьківство у будь-який час після народження дитини. Це пов'язано з тим, що на позови про визнання батьківства не встановлюється строк позовної давності. Винятком є ситуація, передбачена у ст. 129 СК України: особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття чи народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право упродовж 1 року від дня, коли вона дізналася або могла дізнатися про своє батьківство, пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства. Ця стаття вперше допускає можливість розгляду спору про батьківство між чоловіком (колишнім чоловіком) матері дитини й особою, яка вважає себе батьком цієї дитини. У зв'язку з тим, що батьківство чоловіка матері дитини презюмується, він не зобов'язаний доводити своє батьківство. Тому тягар доказування свого батьківства, тобто спростування презумпції шлюбного батьківства, лежить на позивачеві. Мати дитини має право брати участь у справі як третя особа на боці відповідача. За винятком випадків, коли позов про визнання батьківства подає особа, яка вважає себе батьком дитини, відповідачем у справах про визнання

батьківства є вірогідний батько дитини. Позов про визнання батьківства може бути поданий і до недієздатної чи неповнолітньої особи. За таких умов встановлення батьківства є, перш за все, метою зобов'язати батька утримувати дитину;

КпШС України передбачав три групи обставин, якими могло підтверджуватися батьківство, а саме: спільне проживання та ведення спільного господарства матір'ю дитини та відповідачем до народження дитини, спільне виховання чи утримання ними дитини і докази, які з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства.

СК України не містить переліку фактичних обставин, які мають бути прийняті судом до відома при встановленні батьківства. Згідно з ч. 2 ст. 128 СК України підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до Цивільного процесуального кодексу України.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок**, що наукове дослідження основних проблем та особливостей розгляду судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя дозволить повною мірою реалізувати конституційні права громадян, виявити деякі законодавчі прогалини в цивільному, цивільно-процесуальному, сімейному законодавстві з метою їх подальшого вдосконалення.

Література

1. Стефанчук Р. О. Система особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин: до питання вдосконалення // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2. – С. 107–111.
2. Домбругова А. Майнові відносини подружжя // Юридичний вісник України. – 2007. – № 13. – С. 15–17.
3. Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Х., 2006. – 170 с.
4. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Д'ячкова та ін.; За ред. І. В. Жилінкової. – 2008. – 855 с.
5. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян. – Д., 2002. – 355 с.

In the scientific article probed problem questions which are related to the judicial trial of businesses about defence of the personal unproperty rights for the married couples in Ukraine. The features of judicial trial of businesses related light up to the unproperty rights for the married couples.

В статье исследуются проблемные вопросы, связанные с судебным разбирательством дел о защите личных неимущественных прав супругов в Украине, особенности судебного разбирательства дел связанных с неимущественными правами супругов.



ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ІНСТИТУТУ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Марина Поліщук,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті досліджується сучасний стан понятійного апарату інституту оплати праці в системі національного права, аналізуються його основні поняття й існуючі дефініції.

Ключові слова: оплата праці, заробітна плата, винагорода за працю, грошове забезпечення, грошове утримання, гарантії, компенсації.

Динаміка розвитку національного законодавства, у тому числі необхідність реформування трудової галузі, спонукають до детального аналізу мовних особливостей науки трудового права, виявлення відповідних недоліків і вирішення проблем, пов'язаних із ними. Проблема вдосконалення понятійного апарату в трудовій галузі й окремих її інститутах завжди була достатньо актуальною. Розв'язання цієї проблеми, з теоретичної точки зору, дозволить побудувати логічно сконструйовану правову концепцію понятійного апарату. З точки зору правозастосовчої діяльності, це дозволить однозначно трактувати та правильно співвідносити певні поняття та категорії, якими оперує трудове право.

Слід зазначити, що проблеми з визначенням і застосуванням різних понять інституту оплати праці на практиці виникають дуже часто. Вони, здебільшого, зумовлені намаганнями роботодавців, як основних користувачів норм трудового права, трактувати ці поняття таким чином, щоб знизити власні витрати, пов'язані з оплатою використаної праці працівників, здійсненням низки обов'язкових платежів до різних державних і недержавних установ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про відсутність фундаментальних наукових розробок щодо формування понятійного апарату в галузі трудового права, адже більшість праць у сфері проблематики термінології мають загальнотеоретичний напрям [1–3]. Окремі аспекти, пов'язані з визначенням деяких понять інституту оплати праці, вивчались у науці трудового права як в дореволюційний період [4], так і за радянських часів [5–7]. Вказану проблематику певною мірою зачіпали і сучасні українські науковці [8; 9]. Але слід зазначити, що комплексного дослідження понятійного апарату інституту оплати праці, яке б мало на меті

дослідити термінологічну базу зазначеного інституту разом із відповідними дефініціями в їх діалектичному зв'язку, проведено не було.

Метою цієї статті є правове дослідження сучасного стану понятійного апарату інституту оплати праці в системі національного права, а також аналіз його основних понять та існуючих дефініцій.

Правовий інститут оплати праці, що існує в Україні, не знайшов адекватного втілення в національному законодавстві, адже його законодавчий «варіант» позбавлений чіткої логічно побудованої структури. Зазначена ситуація зумовлюється тим, що нині чинний Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України був прийнятий ще в 1971 р., а отже не може виступати досконалим правовим регулятором. Для повноцінного регулювання відносин, що виникають із приводу оплати праці, додатково прийнято велику кількість законів і підзаконних нормативних актів, норми яких певним чином конфліктують між собою та із КЗпП. На цьому фоні довгоочікуваним виявляється прийняття нового Трудового кодексу (далі – ТК), проект якого [10, с. 382–386] вже пройшов декілька читань і, здавалося б, повинен містити досконалу систему норм для оперативного регулювання відносин у сфері праці. Але зазначений проект, на жаль, перейняв більшість проблем і прогалин із нині чинного законодавства.

Основні приписи, що стосуються досліджуваного інституту, згруповано у главі 7 КЗпП України з назвою «Оплата праці». Однак відносини щодо оплати праці регулюються і нормами інших глав КЗпП, а також Конвенцією про захист заробітної плати від 01.07.1949 р. № 95, Законом «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. та багатьма відомчими підзаконними актами. Після аналізу термінів і визначень, що використовуються в на-

ведених нормах, з'являється відчуття хаосу, адже, попри розуміння того, що всі вони покликані впорядкувати відносини, які виникають у сфері «оплати праці» та впливають на остаточний розмір грошової виплати, яку отримує працівник, ясності щодо правильності їх використання не виникає.

В основному чинне законодавство активно оперує термінами «оплата праці», «заробітна плата», «винагорода»; у відомчих актах живляються поняття «грошове» та «матеріальне» забезпечення або ж «утримання» (наприклад: Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р.; постанова Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення військовослужбовців» від 22.05.2000 р.). Роль основного законодавчого інституту виконує термін «оплата праці», а його складовою, із розуміння контексту, є «заробітна плата». При цьому дефініції терміна «оплата праці» законодавство не містить, а визначення «заробітної плати», які наведені в КЗпП та Законі України «Про оплату праці», різняться між собою. Також зазначені терміни використовуються в різному співвідношенні: як ціле та частина або як синоніми (ст. 110 КЗпП). Щодо внутрішньої побудови зазначеного інституту також виникають непорозуміння. Стаття 2 Закону України «Про оплату праці» містить структуру заробітної плати, що складається з трьох елементів, кожен із яких охоплює як складові елементи (часто другорядні) правові поняття суміжних інститутів трудового права – норми, гарантії, компенсації тощо. Визначень цих понять у чинному законодавстві не існує, воно обмежується лише спірним, на нашу думку, переліком випадків, які підпадають під те чи інше явище. Що стосується проекту ТК, то з його прийняттям в останній редакції, як ми вважаємо, якістю понятійного апарату інституту оплати праці не підвищиться, адже суттєвих відмінностей в існуючих термінах та їх дефініціях він не передбачає. Так, проект оперує тим самим набором понять, містить практично те саме визначення «заробітної плати», яке існує в чинному законодавстві та не передбачає визначення «оплати праці». Не суттєвими і не зрозумілими, на нашу думку, відмінностями, порівняно з чинним КЗпП, вбачаються зміни щодо назви самого інституту, який планується називати «заробітна плата» (гл. 7 проекту ТК), та щодо використання у визначенні «заробітної плати» слова «оплата» замість «винагорода» (ст. 207 проекту ТК). Після глибокого вивчення тексту глави сьомої проекту ТК виникає розуміння того, що його зміст є результатом компіляції норм чинного трудового законодавства з необґрунтованими спробами тлумачення існуючих термінів.

Для формулювання власних пропозицій щодо впорядкування правового регулювання відносин досліджуваного інституту, пропонуємо спочатку з'ясувати семантичне значення та співвідношення термінів, що використовуються як основні (оплата праці, заробітна плата, винагорода, грошове забезпечення), а також тих, яким надано статус другорядних (доплати, надбавки, компенсації, гарантії тощо). В межах нашого дослідження ми не зачіпатимемо питання концепції «оплати праці» як явища, що є логічною частиною трудових відносин, адже воно порушувалося в наукових працях багатьох відомих учених-юристів та економістів, які досягли певного компромісу, визначивши (в загальних рисах), що «заробітна плата» – це «ціна використання праці працівника» [11]. Ми, поділяючи вказану позицію, плануємо з'ясувати змістовне навантаження використовуваних термінів і дослідити їх відповідність зазначеній загальноприйнятій економічній концепції з метою проведення подальшої роботи з побудови чіткої структури зазначеного інституту.

Аналіз понять досліджуваного інституту вважаємо за необхідне почати з розгляду позиції міжнародного законодавства, зокрема Конвенції МОП № 95, яка використовує термін «заробітна плата» та, в узагальненому вигляді розкриває його як «винагороду», «заробіток» за виконану працю або за надані послуги. Конституція України взагалі не використовує вказаний термін і обмежується закріпленням прав громадян на «своєчасне одержання винагороди за працю» (ст. 43). Чинні КЗпП та Закон України «Про оплату праці» розкривають поняття «заробітна плата», а також використовуючи термін «винагорода». Існуюча редакція проекту ТК практично повністю дублює чинне визначення «заробітної плати». Щодо визначення терміна «оплата праці», то воно відсутнє на всіх рівнях чинного трудового законодавства. Не знайшло воно свого закріплення і в проекті. Таким чином, законодавець хоч і використовує різні терміни, даючи назву відносно досліджуваного інституту, суттєвої різниці між ними не вбачає.

Після аналізу положень чинного законодавства, які регулюють відносини в межах зазначеного інституту, спробуємо розмежувати поняття «оплата праці» та «заробітна плата». В трудовій науці такі спроби вже були, але вони не знайшли, на жаль, реального втілення в законодавчих положеннях. Тлумачний словник української мови під «оплатою» розуміє певну дію, діяльність суб'єктів щодо внесення *плати* за послуги чи роботу [12, с. 847]. Це визначення дає можливість цілком обґрунтовано називати систему дослі-

джуваних правовідносин терміном «оплата праці». Що ж до об'єкта вказаних правовідносин, то, виходячи із загальноприйнятої позиції, що «об'єктом є те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність його суб'єктів» [1], ним (об'єктом) можна визнати безпосередньо «заробітну плату». Таке співвідношення, на нашу думку, не суперечитиме семантичному значенню термінів «оплата» та «плата» [12, с. 980]. Що ж до назви інституту, то, з огляду на викладене, вважаємо за необхідне залишити ту, що існує сьогодні, адже його норми регламентують не лише розміри виплат (*матеріальну частину*), а й певні процесуальні питання в зазначеній сфері, отже, така назва відповідатиме змісту. Таким чином, розмежувавши поняття «оплата праці» та «заробітна плата», ми довели, що ці поняття не є тотожними і мають різний правовий характер, тобто не можуть підміняти одне одного.

Тепер спробуємо визначити сутність поняття «заробітна плата», не торкаючись при цьому інших його ознак. Для цього з'ясуємо, чим, де-факто, є заробітна плата: винагородою, платою, оплатою, ціною, відшкодуванням за виконану роботу чи заробітком, адже, де-юре, всі зазначені терміни використовуються як в чинному законодавстві, так і при доктринальному визначенні цього поняття. Проаналізуємо послідовно всі зазначені терміни на предмет їх семантичного значення: «винагорода» у тлумачному словнику розкривається як «нагорода за які-небудь послуги» [12, с. 142], при цьому «нагорода» тлумачиться як відзначення заслуг, позитивних якостей [12, с. 708]. Значення слова «плата» у словнику зазначається як відшкодування вартості одержаного або використаного [12, с. 980], а словом «відшкодування» позначається поповнення витрат [12, с. 185]. Щодо значення та застосування терміна «оплата» ми вже визначились і не вважаємо за доцільне його використовувати для розкриття поняття «заробітна плата». Що стосується терміна «ціна», то під ним розуміють вартість товару, виражену в грошових одиницях, а також його можна трактувати як винагороду, плату або грошове відшкодування [12, с. 1588]. Термін «заробіток» позначає те, що зароблено, плату за виконану роботу [12, с. 418].

Таким чином, практично всі зазначені терміни можна використовувати як синоніми. Але ми вже звертали увагу на неприпустимість існування широкої синонімії при формуванні понятійного апарату в правовій сфері, а також на наслідках, до яких вона може привести. У зв'язку з цим, пропонуємо розкривати значення «заробітна плата» через термін «ціна». На нашу думку, семантичне значення цього терміна є найбільш вільним від правових понять нижчого рівня, отже,

може вважатися за елементарну одиницю, застосування якої у визначенні не порушуватиме законів логіки. Важливим фактором є також те, що саме через цей термін розкривається економічна сутність заробітної плати. Що стосується використання терміна «винагорода», то вважаємо, що його недоцільно застосовувати з огляду на семантичне значення, за якого «винагорода» по суті є синонімом «стимулювання», отже, більшою мірою означає заохочення за хорошу роботу і може характеризувати засоби, які використовуються для прискорення, поліпшення, підвищення ефективності чого-небудь, у тому числі праці [12, с. 1392]. Тому вважаємо, що термін «винагорода» більше підходить для позначення та розкриття сутності «премій» [12, с. 1105], але не «заробітної плати».

Що стосується термінів «грошове забезпечення» та «грошове утримання», які використовуються для позначення грошових виплат за службу військовослужбовцям і працівникам інших державних воєнізованих правоохоронних формувань, то аналіз нормотворчої практики з досліджуваних питань дозволив зробити висновок про те, що вони є синонімами «заробітної плати», адже означають одне й те саме [9, с. 78–84].

Після ретельного вивчення змісту використовуваних термінів інституту, що вивчається, отримуємо можливість спробувати згрупувати їх у певну логічно побудовану систему. Співвідношення «оплати праці» та «заробітної плати» ми вже встановили, визначивши процесуальний характер першого «явища» та, відповідно, матеріальний характер другого. Тепер з'ясуємо зміст і структуру безпосередньо «заробітної плати». Згідно із ст. 2 Закону України «Про оплату праці», до структури заробітної плати входять основна та додаткова заробітна плата, а також інші заохочувальні та компенсаційні виплати.

Проведений аналіз свідчить, що:

основна заробітна плата – це безпосередньо «ціна» використаної (наданої) праці відповідно до певних чітко встановлених норм і розцінок. З таким формулюванням можемо погодитись;

додаткова заробітна плата характеризує вартість праці понад встановлені норми, за трудові успіхи, винахідливість і особливі умови праці. Із змістом цієї частини законодавчої тези також погоджуємося, слід лише додати, що такі види «виплат» доцільніше було б назвати «стимулюючими», а не «додатковими». А щодо того, що додаткова заробітна плата «включає доплати, надбавки, гарантійні та компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій»,

вважаємо за потрібне зазначити, що ця частина сформульована з порушенням вимог юридичної техніки. По-перше, зазначена частина визначення сконструйована за допомогою «казуїстичного» переліку елементів, які входять до даного поняття, але використання цього методу є виправданим лише тоді, коли такий перелік є вичерпним. У нашому ж випадку законодавець не «закрив» перелік, вказавши на те, що можуть існувати й інші «виплати, передбачені чинним законодавством». По-друге, зазначене визначення завідомо відносить до «стимулюючих» виплат гарантійні та компенсаційні виплати, що є абсолютно недопустимо з огляду на семантичне та правове значення зазначених термінів [12, с. 211];

зміст третього структурного елемента, який має назву «інші заохочувальні та компенсаційні виплати», взагалі викликає подив, адже його формулювання порушує не лише вимоги юридичної техніки, а й закони логіки. Тут також застосований казуїстичний метод переліку. Більше того, має місце використання як в назві елемента, так і в його визначенні словосполучень «інші виплати» та «компенсаційні виплати», завдяки чому утворюється логічне коло, тобто визначення поняття дається через його власну назву, причому двічі. Крім того, «компенсаційні виплати», як вже зазначалося, законодавцем одночасно віднесено і до складу «додаткової заробітної плати».

Висновки

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що сучасний понятійний апарат інституту оплати праці є явищем безсистемним із достатньо низьким рівнем юридичної техніки. Спроби ж навести лад в окресленій сфері не завжди вдалі, адже через існуючі проекти змін законодавець часто намагається провести систематизацію правових норм

In the article the current state of conceptual structure of the Institute of wages in national law, and analyzes the basic concepts and existing definitions are analyzed.

В статье исследуется современное состояние понятийного аппарата института оплаты труда в системе национального права, анализируются его основные понятия и существующие дефиниции.

без адекватного з'ясування співвідношення понять та їх визначень.

Що стосується заходів удосконалення понятійного апарату інституту під назвою «оплата праці», які б ми вважали за потрібне провести, то необхідно розмежувати поняття «оплата праці» та «заробітна плата»; розкрити поняття «заробітна плата» через термін «ціна», а не «винагорода», як це існує на сучасному етапі; переглянути зміст та структуру «заробітної плати» з огляду на існуючі порушення вимог юридичної техніки та законів логіки при її формуванні, з метою підвищення якості цього важливого економіко-правового інструменту.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / Пер. з рос. – Х., 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books>.
2. Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія. – К., 2004. – 277 с.
3. Сербенська О. А., Волощак М. Актуальне інтерв'ю з мовознавцем: 140 запитань і відповідей. – К., 2001. – 204 с.
4. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. – М., 1918. – 225 с.
5. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. – 336 с.
6. Пашерстник А. Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. – М.; Л., 1949. – 352 с.
7. Процевский А. И. Заработная плата и эффективность общественного производства. – Х., 1975. – 168 с.
8. Сонін О. Є. Компенсації за трудовим правом України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 195 с.
9. Поліщук М. С. (Бидюкова М. С.) Правове регулювання матеріального забезпечення працівників ОВС: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 218 с.
10. Економічна теорія: Політекономія / Ред. В. Д. Базилевич. – К., 2008. – 719 с.
11. Великий глумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпін, 2005. – 1728 с.
12. Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права. – Екатеринбург, 1997. – 180 с.



САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ БЕЗ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧИХ ДОКУМЕНТІВ: проблема розмежування та шляхи її вирішення

Олександр Дудоров,

*д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри кримінального права,*

Роман Мовчан,

*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена проблемі розмежування самовільного зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів.

Ключові слова: земельна ділянка, право власності, самовільне зайняття, правовстановлюючі документи, державний акт, державна реєстрація.

До прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» від 15.04.2008 р. (далі – Закон від 15.04.2008 р.) самовільним вважалось зайняття земельної ділянки до встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації. Наведене легальне визначення певною мірою враховувало вимоги положення чинної на той час редакції ст. 125 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, згідно з якою право власності та право постійного користування земельною ділянкою виникало після одержання її власником або користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації. Іншими словами, наявність рішення уповноваженого органу про передачу земельної ділянки у власність або надання її у користування не створювало права на землю і було лише умовою виникнення такого права у майбутньому. З огляду на ці законодавчі положення, суть самовільного зайняття земельної ділянки інколи вбачалась у зайнятті та використанні особою чужої земельної ділянки без законних на те підстав, тобто за відсутності оформленого в установленому порядку права власності чи іншого права на землю. Зокрема, до самовільного зайняття відносили користування наданою земельною ділянкою до здійснення відведення землі в натурі (на місцевості) й одержання та реєстрації документа,

що посвідчує право на землю [1, с. 158–159; 2, с. 52–55; 3, с. 837; 4, с. 587; 5, с. 239].

Слід зазначити, що дослідники звертали увагу на недосконалість легального визначення самовільного зайняття земельної ділянки, на те, що не будь-яке заволодіння земельною ділянкою без належним чином оформленого та зареєстрованого правовстановлюючого документа може розглядатись як самовільне зайняття земельної ділянки, що у поняття «самовільне зайняття земельної ділянки» Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» було вкладено занадто широкий зміст [6, с. 83; 7, с. 52; 8, с. 31–33; 9; 10; 11; 12; 13]. Ішлося, зокрема, про те, що в Україні одержання та реєстрація державного акта про право на землю триває в середньому від шести місяців до двох років, і використання протягом цього проміжку часу земельної ділянки, наданої особі за рішенням уповноваженого органу або отриманої на іншій законній підставі, є не самовільним зайняттям земельної ділянки, а використанням останньої без правовстановлюючого документа. Тому в наукових колах все частіше лунали заклики з вимогою змінити законодавчу дефініцію поняття «самовільне зайняття земельної ділянки» та закріпити в окремій правовій нормі відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів. Урешті-решт викладена позиція певною мірою знайшла законодавче підтвердження. Наразі зайняття земельної ділянки повинно вважатися самовільним за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування

про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Разом із тим Закон від 15.04.2008 р. лише частково вирішив проблему розмежування самовільного зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів. Чинною легальною дефініцією поняття «самовільне зайняття земельної ділянки», на відміну від визначення, яке діяло до набрання чинності Законом від 15.04.2008 р., не охоплюються випадки зайняття земельної ділянки до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації. Таким чином, юридична відповідальність за використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів чинним законодавством не передбачена, що істотно ускладнює відмежування таких дій від самовільного зайняття земельної ділянки, за що у ст. 197¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України встановлено кримінальну відповідальність, та не сприяє дотриманню законності у сфері земельних відносин.

Метою цієї статті є проведення розмежування таких правопорушень, як самовільне зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів, формулювання на основі проведеного дослідження пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Основною ознакою, яка дозволяє відмежувати самовільне зайняття земельної ділянки як злочин від використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів, вважаємо відношення до земельної ділянки, яка використовується неправомірно. Якщо при самовільному зайнятті земельної ділянки для правопорушника земельна ділянка є чужою, то при використанні земельної ділянки без правовстановлюючих документів має місце неправомірне використання своєї земельної ділянки, оскільки в особи вже виникло право, хоч і не оформлене в установленому законом порядку, на відповідну земельну ділянку. Тому для з'ясування відмінності між самовільним зайняттям земельної ділянки та використанням земельної ділянки без правовстановлюючих документів принципово важливим є вирішення питання про момент виникнення в особи права на земельну ділянку.

ЗК України, на жаль, не дає чіткої відповіді на питання, з якого моменту в особи виникає право на земельну ділянку. У частині 1 ст. 116 ЗК України визначено, що громадяни й юридичні особи набувають право власності

та користування земельними ділянками на підставі рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування та державних органів приватизації. Однак у ст. 125 ЗК України вказано, що право власності та користування земельною ділянкою виникає з моменту державної реєстрації цих прав. Ми не полемізуватимемо з питання про момент виникнення в особи права на земельну ділянку і про розбіжності між ЦК України та ЗК України, оскільки це питання змислово проаналізовано у фаховій юридичній літературі [14, с. 81–85]. Зазначимо лише, що підставою виникнення права на землю є юридичний факт, з яким закон пов'язує виникнення такого права (рішення органу влади, цивільно-правова угода, успадкування земельної ділянки) [15, с. 75–76]. Проте, як зазначає В. Носік, характерною особливістю набуття суб'єктивного права власності на землю громадянами й юридичними особами є те, що для виникнення права власності на земельну ділянку недостатньо лише одного юридичного факту; має бути юридичний склад, з яким закон пов'язує настання, зміну та припинення правовідносин власності на землю. На думку В. Носіка, це означає, що прийняття органами місцевого самоврядування чи державної влади рішення про передачу земельної ділянки у власність або укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки не призводить до появи нового власника землі, якщо не будуть виконані інші юридичні дії щодо формування земельної ділянки як об'єкта права власності, виготовлення, видачі та реєстрації документа про право власності на землю [5, с. 50].

Ми погоджуємося з В. Носіком у тому, що безпосередня експлуатація земельних ділянок є законною лише після державної реєстрації прав на земельну ділянку. Разом із тим відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання та підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно. З цього визначення випливає, що виникнення або перехід прав на земельну ділянку вже відбувся, а державна реєстрація є лише підтвердженням і визнанням державою цього юридичного факту, після чого в особи виникає можливість повноцінної реалізації свого права на земельну ділянку, зокрема, право розпорядження відповідною земельною ділянкою.

Безумовно, особа має нести відповідальність за користування земельною ділянкою до державної реєстрації прав на неї. Але відповідальність за використання земельної ділян-

ки без правовстановлюючого документа, а не за самовільне зайняття земельної ділянки. На думку М. Шульги, характерною ознакою самовільного зайняття земельної ділянки є те, що воно завжди спрямоване та безпосередньо пов'язане з порушенням належних власнику земельної ділянки правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження нею [13]. А чіткі права на землю порушуються, якщо особа заволодіває земельною ділянкою за наявності в неї підстав, які посвідчують її право на цю земельну ділянку (рішення компетентних органів, цивільно-правовий правочин тощо), але до належного оформлення документів, яке може тривати роками?

На користь обстоюваного нами розуміння моменту виникнення права на землю вказують і зміни до ЗК України, прийняті 05.03.2009 р. Відповідно до цих змін документом, що посвідчує право власності на земельну ділянку, набути у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, визнається цивільно-правова угода або свідоцтво про право на спадщину (замість державного акта, який посвідчує право на земельні ділянки, отримані із земель державної та комунальної власності). Раніше законодавство визнавало державний акт єдиним документом, що посвідчує право на земельну ділянку, незалежно від способу набуття прав на неї.

Ми підтримуємо рішення законодавця, згідно з яким перестали вважатися самовільним зайняттям земельної ділянки дії особи, яка заволодіває земельною ділянкою за наявності відповідних юридичних фактів (рішення уповноважених органів, цивільно-правовий правочин тощо), що свідчать про виникнення у неї прав на земельну ділянку, навіть за відсутності всіх необхідних правовстановлюючих документів, які лише підтверджують визнання державою факту виникнення або переходу прав на земельну ділянку, який вже відбувся.

Можливість виникнення права на земельну ділянку до його державної реєстрації підтверджується також тлумаченням ч. 7 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», в якій зазначено, що зареєстровані речові права мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна. З цього положення випливає, що законодавець визнає право на нерухоме майно до його державної реєстрації, хоч ефективний захист цього права можливий лише після державної реєстрації.

Заслужує на увагу те, що викладені нами аргументи жодним чином не спрямовані на виправдання осіб, які використовують земельні ділянки без отримання правовстанов-

люючих документів. Безумовно, ці особи мають підлягати відповідальності, адже відсутність такої відповідальності провокує невиконання дій щодо отримання правовстановлюючих документів [16, с. 230]. Але відповідальність має наставати не за самовільне зайняття земельної ділянки, а за самостійне правопорушення, не пов'язане з порушенням прав на землю, – використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів. До речі, ст. 7.1 Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) РФ, закріплюючи належність самовільного зайняття земельної ділянки до адміністративних деліктів проти власності, чітко розрізняє самовільне зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без оформлених у встановленому порядку правовстановлюючих документів на землю.

Таким чином, вважаємо за доцільне доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) статтею 53⁶, присвяченою використанню земельної ділянки без правовстановлюючих документів. Крім того, ч. 1 ст. 211 ЗК України, що містить перелік земельних правопорушень, має бути доповнена пунктом «л», в якому слід зазначити таке правопорушення, як використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів.

Згідно з ч. 1 ст. 126 ЗК України документом, що посвідчує право власності на земельну ділянку, є державний акт (крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 126 ЗК України). Процедура отримання державного акта на право власності на земельні ділянки для будівництва й обслуговування жилого будинку та господарських будівель, ведення особистого селянського господарства в межах населених пунктів і ведення садівництва в розмірах, визначених ст. 121 ЗК України, регламентується Порядком безоплатного оформлення та видачі громадянам України державних актів на право власності на земельні ділянки, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації права власності на землю громадянами України у 2009 році» від 05.08.2009 р. № 844. Відповідно до ст. 2 цього документа для одержання державного акта на право власності на земельну ділянку громадянин або уповноважена ним особа подає сільському, селищному, міському голові або уповноваженій ним особі адресовану територіальному органу Держкомзему¹ заяву про видачу такого акта. У разі від-

¹Державний комітет України із земельних ресурсів реорганізований в Державне агентство земельних ресурсів України на підставі Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010.

сутності рішення про передачу земельної ділянки у власність громадянина, який отримав її у користування до дня набрання чинності ЗК України, громадянин звертається із заявою про передачу йому у власність такої земельної ділянки до відповідного органу місцевого самоврядування, а стосовно такої земельної ділянки, отриманої в користування для ведення садівництва за межами населених пунктів, – до відповідної районної держадміністрації.

Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється територіальним органом Держземагентства за її місцезнаходженням на підставі заяви: органу, який здійснює розпорядження землями державної або комунальної власності – у разі формування земельної ділянки із земель державної та комунальної власності; набувача права на земельну ділянку; спадкоємця громадянина України, щодо якого прийнято рішення про передачу безоплатно у приватну власність земельної ділянки відповідно до законодавства; власника (користувача) земельної ділянки державної чи комунальної власності – у разі формування земельної ділянки шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок. Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється шляхом відкриття Поземельної книги. Процедура державної реєстрації прав на земельні ділянки регламентується Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав, на території якого розміщений об'єкт нерухомого майна або більша за площею його частина. Разом із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подаються документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення відповідних прав, та документ, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень.

Поняття «використання земельної ділянки без правостановлюючих документів» вважаємо за необхідне розкрити в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. При цьому слід зазначити, що відповідальність за використання земельної ділянки без правостановлюючих документів має бути спрямована на попередження лише тих випадків, коли особа набуває право на земельну ділянку, проте свідомо ухиляється від отримання правостановлюючих документів на неї. Тому має виключатися відповідальність особи, яка використовує земельну ділянку без правостановлюючих документів, за умови, що нею протягом одного місяця (строк, який найчастіше встановлюється земельним зако-

нодавством для вчинення тих чи інших юридично значущих діянь) із дня набуття права на земельну ділянку виконані всі дії, необхідні для отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, та для державної реєстрації відповідного права на земельну ділянку.

У ЗМІ непоодинокими є повідомлення про те, що в Україні існує така система державної реєстрації прав на землю, коли без окремої плати за «прискорення» на неї можна чекати роками. Як наслідок, у стані «з договорами, але без державної реєстрації» нині працює велика кількість сільськогосподарських товаровиробників, а мільйони селян з цієї причини обробляють свої городи та паї без державних актів [17]. Ми вважаємо, що в наведених випадках не може йтися ні про використання земельної ділянки без правостановлюючих документів, ні про такий злочин проти власності, як самовільне зайняття земельної ділянки. Вважаємо також, що відповідальність за використання земельної ділянки без правостановлюючих документів має виключатися у випадках, якщо особа з поважних причин не змогла виконати всі необхідні дії щодо отримання правостановлюючих документів. На нашу думку, до таких причин слід відносити документально підтвержену хворобу особи, перебування особи за кордоном або в армії, інші вагомні причини, які роблять неможливим отримання правостановлюючих документів.

Якщо особа, наприклад, подає заяву про державну реєстрацію права на земельну ділянку, проте в подальшому ухиляється від виконання дій, необхідних для отримання свідоцтва про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», або отримання витягу з Державного реєстру прав про зареєстровані права та (або) їх обтяження тощо, її дії мають кваліфікуватися як використання земельної ділянки без правостановлюючих документів. Іншими словами, відповідальність за використання земельної ділянки без правостановлюючих документів має виключатися лише у випадках, коли особа добросовісно виконує всі залежні від неї та передбачені законодавством дії щодо отримання правостановлюючих документів, але через різні об'єктивні чи суб'єктивні причини, незалежні від неї, не може отримати правостановлюючих документів на земельну ділянку.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про необхідність доповнення ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» абзацами 17 та 18 такого змісту:

«Використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів – це будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності документів, що посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, або без державної реєстрації прав на земельну ділянку, за наявності прийнятого відповідно до законодавства рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про передачу у власність чи надання в користування земельної ділянки, або правочину, яким засвідчується перехід прав на земельну ділянку від попереднього власника чи землекористувача до особи, яка користується земельною ділянкою, а так само за наявності закону, рішення суду чи інших, передбачених законодавством юридичних фактів, які підтверджують виникнення в особи права власності чи користування земельною ділянкою».

Відповідальність за дії, передбачені абзацом 17 статті 1 цього Закону, може наставати лише у випадку, коли буде встановлено, що особою без поважних причин протягом одного місяця: з дня виникнення у неї права власності чи користування земельною ділянкою не було виконано всіх передбачених законодавством і залежних від неї дій, необхідних для отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, або з дня отримання документів, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою, не було виконано всіх передбачених законодавством і залежних від неї дій, необхідних для державної реєстрації прав на земельну ділянку».

Видається, що сформульовані пропозиції щодо вдосконалення адміністративного і земельного законодавства та викладене нами бачення щодо розмежування самовільного зайняття земельної ділянки та використання земельної ділянки без правовстановлюючих документів дозволять державі в особі правозастосовних органів ефективніше реагувати на відповідні порушення земельного законодавства.

Література

1. Бавбекова Е. А. Щодо питання про необхідність встановлення кримінальної відповідальності

за самовільне зайняття земельних ділянок // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнар. наук. конф., 17–18 листопада 2006 р., Донецьк. – Д., 2006. – С. 157–161.

2. Доценко-Белоус Н. «Земельно-строительные» итоги: по следам отечественных достижений // Бухгалтерия. – 2007. – № 52/1. – С. 52–53.

3. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. В. І. Семчика. – К., 2007. – 896 с.

4. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За ред. В. В. Медведчука. – К., 2004. – 656 с.

5. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу. – К., 2006. – 544 с.

6. Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 77–87.

7. Бредіхін О. О. Проблеми відшкодування шкоди за самовільне зайняття земельних ділянок // Земельне право України. – 2007. – № 2. – С. 51–55.

8. Дудоров О. О., Мельник М. І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 12. – С. 29–36.

9. Кулинич П. Протидія самовільному зайняттю землі – дійсна й надумана // Юридичний вісник України. – 2006. – № 37.

10. Коташевская Т. Ответственность за самовольное занятие земельного участка юридическим лицом // Юридическая практика. – 2008. – № 27.

11. Рогачев Ю. «Бездокументное» пользование землей // Юридическая практика. – 2006. – № 43.

12. Финашко В. Ответственность за нарушение земельного законодательства при самовольном занятии земельных участков // Вестник налоговой службы Украины. – 2006. – № 38. – С. 26–27.

13. Шульга М. Самовільне зайняття земельних ділянок // Юридичний вісник України. – 2004. – № 32.

14. Носік В. Виникнення права власності на землю: теоретичні і практичні аспекти // Право України. – 2004. – № 9. – С. 81–85.

15. Земельне право України / Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – 368 с.

16. Бублейник В. А., Терещенко А. І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 221–232.

17. Туглук В. Відстоювання законних прав розцінюється як злочин? // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 14.

The article covers the differentiation between unauthorized land lot seizure and usage of land lot without constitutive documents.

Стаття посвячена проблемі розграничення самовільного зайняття земельного участка и использования земельного участка без правоустанавливающих документов.



ЗАКОНОДАВЧЕ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОНІТОРИНГУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Діана Бусуйок,

*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

У статті досліджується розвиток законодавства щодо моніторингу земель як складової моніторингу навколишнього природного середовища й як окремого виду моніторингу, визначаються етапи розвитку законодавства щодо моніторингу навколишнього природного середовища та землі, а також теоретичні засади правового регулювання моніторингу земель.

Ключові слова: моніторинг навколишнього природного середовища, моніторинг землі, моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, моніторинг зрошувальних та осушувальних земель.

Земля як складова частина навколишнього природного середовища здійснює лише її притаманні функції. Зокрема, до функцій ґрунтів відносять біологічну, біоенергетичну, азотно-білкову, ґрунтоутворення на вивержених гірських породах, гідрологічну, газово-атмосферну функції [1, с. 8–9]. Лише за умов здійснення землею всього комплексу викладених функцій може бути забезпечене сприятливе для людства навколишнє природне середовище. Діяльність людини впливає на стан навколишнього природного середовища та в певних випадках має негативні наслідки для землі, які проявляються у таких видах її деградації: фізико-хімічна, хімічна, фізична та біологічна [1, с. 8–9]. Одним із засобів запобігання погіршенню стану земель і недопущення їх деградації є моніторинг земель. Він передбачає збір інформації про стан земель, проведення його аналізу та визначення заходів із запобігання деградації земель.

Практичній діяльності з моніторингу земель притаманна низка недоліків, а саме: перелік параметрів, що підлягають спостереженню, є обмеженим; відповідні служби, які мали б діяти на засадах співпраці, фактично діють незалежно один від одного й орієнтовані на відомчого споживача, методики роботи цих служб недостатньо узгоджені між собою; відсутня розгалужена мережа територій, на яких провадиться моніторинг; практично не ведеться спостережень на землях, не пов'язаних із виробництвом сільськогосподарської продукції; немає міжвідомчих служб для узагальнення отриманої інформації [1, с. 10]. Незважаючи на наявні дослідження, викладені недоліки є результатом неналежного законодавчого та правового регулювання моніторингу земель [2–7].

Метою цієї статті є аналіз розвитку законодавства щодо моніторингу земель як складової моніторингу навколишнього природного середовища й як окремого виду моніторингу, визначення етапів розвитку законодавства щодо моніторингу навколишнього природного середовища та землі, а також теоретичних засад правового регулювання моніторингу земель.

Із 1991 р. в Україні здійснюються заходи, спрямовані на побудову єдиної державної системи моніторингу навколишнього природного середовища, уточнюються концепції правового регулювання моніторингу щодо суб'єктів його здійснення, об'єктів моніторингу та показників, що мають підлягати моніторингу. Моніторинг навколишнього природного середовища можуть здійснювати різні суб'єкти: держава, органи місцевого самоврядування, громадяни. З цього випливає, що моніторинг є однією із функцій держави. З метою належної реалізації цієї функції законодавець робить акцент саме на державу й її органи, які мають скласти єдину державну систему моніторингу. Під об'єктом моніторингу розуміють довкілля або навколишнє природне середовище з переважанням останнього терміна. Цими двома термінами оперують як синонімами. Що стосується показників, які мають підлягати моніторингу, то відбувається перехід від екологічного моніторингу, згідно з яким моніторингу мають підлягати екологічні показники навколишнього природного середовища, до моніторингу широкого кола якісних і кількісних показників навколишнього природного середовища, що врегульовуються нормами не лише екологічного права, а й земельного, інших галузей права. У разі проведення екологічного моніторингу спостереженню підляга-

ло би обмежене коло показників; додержання режиму використання земель природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення, а також територій, що підлягають особливій охороні; додержання екологічних нормативів із питань використання й охорони земель, інші показники.

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264–ХІІ проголошено створення системи державного моніторингу навколишнього природного середовища. На виконання цього Закону Кабінет Міністрів України своєю постановою від 23.09.1993 р. № 785 затвердив «Положення про державний моніторинг навколишнього природного середовища». Згідно із цими нормативно-правовими актами моніторинг земель віднесений до складових елементів державного моніторингу навколишнього природного середовища.

У 1998 р. започатковується створення та функціонування державної системи екологічного моніторингу, а згодом і державної системи моніторингу довкілля. Постановою Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 05.03.1998 р. № 188/98–ВР передбачається створення та функціонування Державної системи екологічного моніторингу. Згодом Кабінет Міністрів України своєю постановою від 30.03.1998 р. затвердив «Положення про державну систему моніторингу довкілля».

Координацію діяльності суб'єктів державної системи моніторингу довкілля, розгляд поточних питань, пов'язаних із проведенням моніторингу довкілля на основі державної та регіональних (місцевих) програм моніторингу довкілля здійснювала утворена у 2001 р. Міжвідомча комісія з питань моніторингу довкілля. Ця комісія проіснувала до 2010 р. і була ліквідована згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Кабінетом Міністрів України» від 02.06.2010 р. № 397.

У 2004 р. започатковано розвиток єдиної державної системи моніторингу навколишнього природного середовища. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.12.2004 р. № 992-р схвалена Концепція Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища. Постановою Кабінету Міністрів України від 05.12.2007 р. № 1376 затверджена Державна цільова екологічна програма проведення моніторингу навколишнього природного середовища.

Одночасно з процесом формування законодавчого регулювання моніторингу навколишнього природного середовища відбува-

ється розвиток законодавства щодо моніторингу земель. У 1990–1993 рр. одночасно з правовим регулюванням контролю за використанням та охороною земель запроваджується правове регулювання моніторингу земель і включення моніторингу земель до складу системи державного моніторингу навколишнього природного середовища. У Земельному кодексі (далі – ЗК) Української РСР від 18.12.1990 р. № 561–ХІІ до функцій державного управління у галузі використання й охорони земель, крім контролю за використанням і охороною земель, був віднесений моніторинг земель. Розділом V цього Кодексу запроваджена не притаманна для ЗК Української РСР від 08.07.1970 р. форма державного управління у галузі використання й охорони земель: моніторинг земель (Законом України від 13.03.1992 р. № 2196–ХІІ). ЗК Української РСР був змінений, доповнений і викладений у новій редакції. Побудова правових приписів щодо контролю за використанням і охороною земель, їх моніторингу залишилася без змін. Включення моніторингу земель до складу системи державного моніторингу навколишнього природного середовища відбулось у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264–ХІІ.

У 1993–2002 рр. відбулося відокремлення правового регулювання контролю за використанням та охороною земель і моніторингу земель. Постановою Кабінету Міністрів України «Про першочергові заходи щодо підготовки і проведення земельної реформи» від 07.05.1993 р. № 334 проведення моніторингових досліджень віднесено до науково-методичного забезпечення земельної реформи. Згодом Кабінет Міністрів України затвердив своєю постановою від 20.08.1993 р. № 661 «Положення про моніторинг земель».

В Указі Президента України «Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки» від 30.05.2001 р. № 372/2001 удосконалення правового регулювання моніторингу земель і поліпшення організації контролю за використанням та охороною земель оголошені самостійними напрямками державної політики у сфері регулювання земельних відносин. Остаточне відокремлення правового регулювання контролю за використанням та охороною земель і моніторингу земель відбулось у ЗК України від 25.10.2001 р. № 2768–ХІІ. Такі функції державного управління, як контроль за використанням та охороною земель і моніторинг земель отримали самостійне правове регулювання в окремих главах розділу VII ЗК України.

З 2003 р. відбувається деталізація правового регулювання моніторингу земель залежно від об'єкта моніторингу. Розрізняють моніторинг земель, ґрунтів на землях сільсько-

господарського призначення, зрошувальних та осушувальних земель. Приймається низка нормативно-правових актів, в яких закріплюється правове регулювання цих видів моніторингу. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV запроваджує проведення моніторингу земель і ґрунтів. Постановою Кабінету Міністрів «Про внесення змін до Положення про моніторинг земель» від 26.12.2003 р. № 2041 Міністерству аграрної політики доручено затвердити Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення. У свою чергу, Міністерство аграрної політики України наказом від 26.02.2004 р. № 383/8982 затверджує Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення. Наказом Державного комітету України по водному господарству від 16.04.2008 р. № 108 затверджена Інструкція з організації та здійснення моніторингу зрошувальних та осушувальних земель. Що стосується моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, то способами його проведення визнано агрохімічну паспортизацію земельної ділянки (поля) й агрохімічне обстеження.

Аналіз законодавчого регулювання моніторингу навколишнього природного середовища та землі свідчить, що державна система моніторингу навколишнього природного середовища є продуктом суспільства. Це утворення – зовнішня форма вираження динаміки в об'єктивному стані навколишнього природного середовища. Зазначена система створена з метою об'єктивізації змін у кількісному й якісному стані навколишнього природного середовища. Вона базується, з одного боку, на узагальненні інформації про зміни у стані навколишнього природного середовища, а з іншого – на її деталізації. Навколишнє природне середовище складається з окремих елементів, зокрема різного роду природних ресурсів. Цим природним ресурсам притаманні не лише певні спільні ознаки (природне походження), а й специфічні (підстави виникнення, призначення, способи використання), що передбачає детальне вивчення змін у стані кожного з елементів навколишнього природного середовища. При цьому всі елементи навколишнього природного середовища взаємозалежні та взаємопов'язані між собою. Отже, для отримання комплексної інформації про зміни у кількісному й якісному стані навколишнього природного середовища необхідно дослідити елементи навколишнього природного середовища не лише окремо, а й у їх взаємозв'язку. Тому до складу державної системи моніторингу навколишнього природного середовища входить моніторинг земель. Останній залежно від об'єкта моніторингу можна поділити на моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарсько-

го призначення, зрошувальних та осушувальних земель тощо.

Правове регулювання моніторингу навколишнього природного середовища має комплексний характер, оскільки здійснюється за допомогою правових норм, що належать до різних галузей права. Моніторинг навколишнього природного середовища регулюється нормами екологічного, земельного, адміністративного й інших галузей права. Залежно від об'єкта моніторингу ці норми складають окремі правові інститути, що знаходять своє закріплення в екологічному, земельному й інших галузях права.

У літературі з екологічного права обґрунтовується положення про те, що екологічний моніторинг формується як самостійний правовий інститут у системі екологічного права України, а також визначаються особливості екологічного моніторингу як самостійної функції управління у сфері природокористування й охорони довкілля [6, с. 5]. У літературі з земельного права обґрунтовується положення, згідно з яким сукупність еколого-правових і земельно-правових норм, що впорядковують однорідну групу суспільних відносин, які виникають у зв'язку з проведенням моніторингу ґрунтів, є самостійним елементом, що входить до складу інституту екологічного моніторингу. Крім того, визначається, що моніторинг ґрунтів – це самостійна функція державного управління в галузі охорони довкілля, використання й охорони земель [5, с. 5].

Об'єктом земельного права є земля як територія держави, земельна ділянка та земельна частка (пай). Вона виступає як природний ресурс, предмет праці або територіальний базис із встановленими щодо неї відповідними правами й обов'язками. У наявних інформаційних джерелах відсутнє усталене співвідношення таких термінів, як «земля» та «ґрунт» [8–13]. Термін «земля» вживається для визначення ґрунту як поверхневого (родючого) шару Землі. Ґрунтознавці досліджують ґрунт як верхній родючий шар планети Земля. У будівництві ґрунт розглядається як основа для розміщення будівель і різного роду споруд.

Правовідносини моніторингу земель входять до предмета земельного права. Суспільні відносини з приводу моніторингу земель є багатоаспектними. Залежно від об'єкта моніторингу їх можна поділити на суспільні відносини з приводу моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, зрошувальних та осушувальних земель тощо. Ці суспільні відносини врегульовуються за допомогою комплексу правових норм. Вони закріплені в окремій главі ЗК України та низці інших нормативно-правових актів, які складають земельне законодавство. Викладене свідчить, що наявні теоретичні розробки щодо

структури права [14], сукупність правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин із моніторингу земель, доцільно розглядати як інститут земельного права. До його складу входять такі субінститути: моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, моніторингу зрошувальних та осушувальних земель тощо.

Висновки

Моніторинг земель як інститут земельного права має комплексний характер оскільки є системою з норм земельного, екологічного, аграрного, адміністративного й інших галузей права. Діяльність із моніторингу земель здійснюється на засадах влади та підпорядкування, має управлінський характер. На цій підставі правовий інститут моніторингу земель входить до складу такої підгалузі земельного права, як управління у сфері використання й охорони земель та опосередковує таку функцію управління у сфері використання та охорони земель як моніторинг земель. Отже, *моніторинг земель* можна розглядати як окремий інститут земельного права й як функцію управління у сфері використання й охорони земель. До складу моніторингу земель як інституту земельного права входять такі субінститути: моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, моніторинг зрошувальних та осушувальних земель тощо.

Проведене дослідження дозволило визначити етапи розвитку законодавства щодо моніторингу земель як складової моніторингу навколишнього природного середовища й як окремого виду моніторингу, а також поняття «моніторинг землі». На нашу думку, прове-

дене дослідження сприятиме вдосконаленню подальшого процесу формування законодавства щодо моніторингу навколишнього природного середовища та землі.

Література

1. *Медведев В. В.* Мониторинг почв Украины: концепция, предварительные результаты, задачи. – Х., 2002. – 428 с.
2. *Боголюбов С. А., Кичигин Н. В., Сиваков Д. О.* Экологическое право. – М., 2010. – 224 с.
3. *Голыченко А. К.* Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. – М., 1991. – 160 с.
4. *Малишева Н. Р., Єрофеев М. І.* Проблеми організації та функціонування системи екологічного моніторингу в Україні // *Правова держава*. – К., 1994. – Вип. 5. – С. 180–193.
5. *Мозальова М. В.* Правові засади моніторингу ґрунтів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 20 с.
6. *Шаранова С. В.* Правове забезпечення екологічного моніторингу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 19 с.
7. *Экологическое право* / С. А. Балашенко, Е. В. Лавская, В. Е. Лизгаро и др.; Под ред. Т. И. Макаровой, В. Е. Лизгаро. – Минск, 2008. – 495 с.
8. *Все о грунтах (группы, характеристики, термины и определения)* // Блог о ГНБ и бестраншейных технологиях (<http://гнб-блог.com.ua>). – 2012. – 9 марта.
9. *Ґрунт* // Вікіпедія (<http://uk.wikipedia.org/wiki/>). – 2012. – 9 березня.
10. *Земля* // Вікіпедія (<http://ru.wikipedia.org/wiki/>). – 2012. – 9 марта.
11. *Земля (значение)* // Вікіпедія (<http://ru.wikipedia.org/wiki/>). – 2012. – 9 марта.
12. *Литосфера* // Вікіпедія (<http://ru.wikipedia.org/wiki/>). – 2012. – 9 марта.
13. *Почва* // Вікіпедія (<http://ru.wikipedia.org/wiki/>). – 2012. – 9 марта.
14. *Алексеев С. С.* Структура советского права. – М., 1975. – 264 с.

Research of legislation development according to land monitoring as part of environment and separate kind of monitoring has been conducted in the article. Periods of legislation development according to environmental monitoring and land monitoring, as well as theoretical bases of land monitoring legal regulation have been depicted.

В статье исследуется развитие законодательства по мониторингу земель как составляющей мониторинга окружающей среды и как отдельного вида мониторинга, определяются этапы развития законодательства по мониторингу окружающей природной среды и земли, а также определены теоретические основы правового регулирования мониторинга земель.



ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМУВАННЯ ПРАЦІ В СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВАХ

Олександр Мягков,

*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

У статті досліджуються особливості різних рівнів правового регулювання нормування праці в сільськогосподарських підприємствах.

Ключові слова: нормування праці, рослинництво, тваринництво.

Процес здійснення сільськогосподарської праці є одним із найскладніших унаслідок застосування як предметів праці живих організмів. Разом із тим організація такої праці потребує запровадження чіткої та прозорої системи нормування, що виступатиме основою створення дієвої системи сплати праці. При одержанні свого закріплення у відповідних нормативно-правових актах нормативи праці нарівні з економічним змістом набувають свого юридичного наповнення. Тому правовий чинник, безумовно, є важливим засобом уніфікації регулювання нормування сільськогосподарської праці як в цілому, так і в кожному сільськогосподарському підприємстві.

Проте дослідженню правових засад нормування праці в Україні приділяється недостатньо уваги. Лише останнім часом з'явилися окремі комплексні наукові праці, предметом яких стало вивчення правових особливостей нормування праці працівників окремих сфер суспільного буття [1]. На жаль, незважаючи на свою вагомість і актуальність, правова сторона сучасного процесу нормування праці у сільському господарстві досі залишається практично недослідженою.

Метою цієї статті є визначення особливостей правового регулювання нормування праці в сільськогосподарських підприємствах.

Насамперед, слід зазначити, що загальні засади нормування праці встановлюються трудовим законодавством. Так, згідно із ст. 85 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України основою нормування праці є норми праці, які диференціюються на норми виробітку, часу, обслуговування, чисельності працівників. Критерії нормування праці – досягнутий рівень техніки, технології, організації виробництва та праці. Спеціальний рівень

нормативного регулювання базується на положеннях Галузевої угоди між Міністерством аграрної політики та продовольства України, галузевими об'єднаннями підприємств харчової і переробної промисловості та Профспілкою працівників агропромислового комплексу України на 2011–2013 рр. від 25.01.2011 р., зареєстрованої Міністерством праці та соціальної політики України 09.02.2011 р. № 11 (далі – Галузева угода), та локальних актах, до яких слід віднести колективні договори підприємств.

Відповідно до п. 6.2 Галузевої угоди забезпечення розроблення науково обґрунтованих нормативних матеріалів для нормування праці на підприємствах АПК покладається на Міністерство аграрної політики та продовольства України, яке зобов'язується:

- затвердити програму НДІ «Украгропром-продуктивність» щодо забезпечення розвитку та підвищення рівня наукових досліджень у сфері нормування праці, створення систем обґрунтованих норм і нормативів праці, науково-методичного забезпечення їх запровадження в галузях АПК;

- провадити спільно з регіональними науково-дослідними центрами моніторинг запровадження та використання норм і нормативів праці на підприємствах АПК.

Забезпечення запровадження обґрунтованих норм і нормативів праці відповідно до досягнутих рівня техніки, технології, організації виробництва та праці покладається на роботодавців, які зобов'язані провадити перегляд і заміну норм праці по мірі атестації та раціоналізації робочих місць, впровадження нової техніки, технологій, організаційно-технічних заходів, що забезпечують підвищення продуктивності праці, а також у разі зміни умов, що призвели до зниження продуктивності праці. Норми праці встановлюються на невизначений строк і діють до мо-

менту їх перегляду у зв'язку із зміною умов, на які вони були розраховані.

Слід зазначити, що запровадження нових, перегляд і зміну встановлених норм праці можна здійснювати лише за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації та завчасним, не пізніше як за два місяці, повідомленням працівників. При цьому роботодавець має завчасно роз'яснювати працівникам причини й умови запровадження нових чи зміни діючих норм праці, а також проводити консультації з виборним органом первинної профспілкової організації щодо об'єктивності та необхідності запровадження нових і заміни діючих норм та нормативів праці.

Процес нормування праці досить складний. Він потребує не лише відповідного рівня освіти та кваліфікації нормувальників, а й спеціальних технічних засобів і пристроїв. Тому ще з радянських часів склалася практика централізованого розроблення норм праці, здійснюваного спеціалізованими науково-дослідними установами. Розроблені таким чином норми об'єднувалися в окремі довідники, диференційовані за внутрігалузевою спрямованістю. Зазначений порядок нормування праці слід визнати досить раціональним, адже він дає змогу застосовувати як централізовано розроблені типові нормативи, так і уточнювати їх у разі необхідності з урахуванням особливостей організації праці всередині кожного сільськогосподарського підприємства.

Типові норми мають досить широку внутрігалузову диференціацію за критерієм однорідності трудових операцій. Так, поділ на рослинництво та тваринництво не лише не виключає, а й передбачає поглиблення нормування всередині цих галузей сільськогосподарського виробництва. Зокрема, всі роботи в рослинництві поділяються на ручні та механізовані. Відповідно розроблені типові норми на кінно-ручних [2] і механізованих роботах; при цьому останні внаслідок більшої складності вимагають складнішої та розгалуженішої системи нормування праці. Так, залежно від виду робіт розроблені типові норми виробітку на механізованих роботах у рослинництві, зокрема на передпосівному обробітку ґрунту [3], на сівбі, садінні та догляді за посівами [4; 5], на внесенні добрив, хімічному захисті сільськогосподарських культур [6], а також збиранні врожаю [7; 8], первинній обробці продукції рослинництва [9].

Централізовано розроблені також типові норми праці на транспортних роботах у сільському господарстві, які здійснюються за допомогою як тракторів [10], так і автомобільного транспорту [11]. Окремо нормовано вантажно-розвантажувальні роботи [12].

Низка збірників типових норм розроблена для нормування робіт із ремонту сільськогосподарської техніки в рослинництві, зокрема ґрунтообробних, посівних і садильних

машин, іншої сільськогосподарської техніки [13], машин для міжрядного обробітку, вирощування та збирання картоплі, цукрових буряків, кукурудзи, овочів, льону, хмелю [14], тракторів [15; 16], машин для заготівлі, вентильовання сіна, соломи, збирання трав, силосних культур і післязбиральної обробки зерна зернових, кукурудзи [17]. Окремі збірники присвячені нормуванню праці на технічному обслуговуванні тракторів [18] та ремонті автомобілів [19].

Значна увага приділяється також нормуванню праці при здійсненні технологічних операцій у тваринництві, зокрема визначенню нормативів часу і чисельності працівників тваринницьких ферм (великої рогатої худоби та овець) [20], звіроферм і кролеферм [21], свиноферм і конеферм [22], свиноферм і рибних ферм [23]. Крім визначення нормативів часу та чисельності працівників тваринницьких ферм, розроблена широка база нормування праці в підгалузях тваринництва: у скотарстві [24; 25], свинарстві [26], вівчарстві [27], конярстві [28], птахівництві [29], а також на приготуванні кормів [30].

Доцільність такого детального, але не виключного переліку типового нормування сільськогосподарської праці зумовлюється необхідністю формування узагальнюючого уявлення про рівні цього процесу. Типові норми утворюють рекомендаційний шар правового регулювання нормування праці в сільському господарстві. Таким чином, вибудовується складна ієрархічна система правового регулювання нормування аграрних трудових відносин: закони й інші нормативні акти, що утворюють загальний рівень, а також Галузева угода, Типові норми та колективні договори, що виокремлюють спеціальний рівень правового регулювання.

Типові норми не мають нормативного характеру. Вони розроблені науково-дослідними установами без обов'язкового затвердження відповідним державним органом. Разом із тим їх існування забезпечує виконання щонайменше двох завдань: створення «еталонної» основи нормування з можливістю її коригування залежно від місцевих особливостей; формування рекомендаційного рівня правового регулювання сільськогосподарської праці. Крім того, у вступній частині кожного збірника типових норм, як правило, розкривається методологічна основа нормування групи однорідних технологічних операцій і прийомів, кожний із яких має свою формулу. Підставляючи у такі формули дані хронометражу робочого часу, затраченого на виконання певної роботи, можна розрахувати власну базу нормування, скориговану, таким чином, на внутрігосподарські особливості трудових процесів при виробництві сільськогосподарської продукції.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про трирівневий механізм правового регулюван-

ня нормування праці в сільськогосподарських підприємствах, першим рівнем якого є загальні норми, що містяться в трудовому законодавстві; інший рівень утворюють норми Галузевої угоди між Міністерством аграрної політики та продовольства України, галузевими об'єднаннями підприємств харчової і переробної промисловості та Профспілкою працівників агропромислового комплексу України на 2011–2013 рр. Нарешті, останній рівень формується з відповідних норм локальних актів, зокрема Статуту, Правил внутрішнього розпорядку сільськогосподарського підприємства. При цьому центральним локальним актом має стати Положення про нормування праці, в якому загальні норми та нормативи з нормування сільськогосподарської праці мають конкретизуватися з урахуванням особливостей організації праці на певному сільськогосподарському підприємстві.

Література

1. Максименко Н. О. Правове регулювання нормування праці державних службовців в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2010. – 19 с.
2. Типові норми продуктивності на кінноручних роботах у рослинництві / В. В. Вітвіцький, І. В. Лобастов, М. Ф. Кисляченко та ін. – К., 2005. – 736 с.
3. Типові норми продуктивності машин і витрат палива на передпосівному обробітку ґрунту. – К., 2005. – 672 с.
4. Типові норми продуктивності і витрат палива на сівбі, садінні та догляді за посівами / В. В. Вітвіцький, І. М. Демчак, В. С. Пивовар та ін. – К., 2005. – 544 с.
5. Методичні положення та норми продуктивності і витрати палива на сівбу, садіння та догляді за посівами / В. С. Пивовар, Л. В. Кукса, М. Ф. Кисляченко та ін. – К., 2010. – 192 с.
6. Методичні положення та норми продуктивності і витрати палива на внесенні добрив, хімічному захисті сільськогосподарських культур. – К., 2009. – 388 с.
7. Типові норми продуктивності і витрат палива на збирання сільськогосподарських культур / В. В. Вітвіцький, І. М. Демчак, В. С. Пивовар та ін. – К., 2005. – 544 с.
8. Методичні положення та норми продуктивності і витрати палива на збиранні сільськогосподарських культур / В. С. Пивовар, Л. В. Кукса, М. Ф. Кисляченко та ін. – К., 2010. – 264 с.
9. Методичні рекомендації з розроблення економічних нормативів на первинній обробці продукції рослинництва. – К., 2006. – 74 с.
10. Типові норми продуктивності та витрати палива на тракторно-транспортних роботах. – К., 2007. – 605 с.
11. Норми продуктивності та витрат палива на перевезення вантажів автомобільним транспортом в агропромислового комплексу. – К., 2002. – 208 с.
12. Норми продуктивності та витрати палива на вантажно-розвантажувальні роботи. – К., 2008. – 453 с.
13. Ремонт сільськогосподарської техніки в рослинництві: Типові норми та методика розрахунку (Ґрунтообробні, посівні та садильні машини та інша сільськогосподарська техніка). Кн. 16 (ч. 1). – К., 1994. – 480 с.
14. Ремонт сільськогосподарської техніки в рослинництві: Методика розрахунку та типові норми (Машини для міжрядного обробітку, вирощування та збирання картоплі, цукрових буряків, кукурудзи, овочів, льону, хмелю). Кн. 16 (ч. 2). – К., 1997. – 701 с.
15. Ремонт сільськогосподарської техніки в рослинництві: Методика розрахунку та типові норми (Трактори). Кн. 16 (ч. 5). – К., 1999. – 511 с.
16. Ремонт сільськогосподарської техніки в рослинництві: Методика розрахунку та типові норми (Трактори). Кн. 16 (ч. 6). – К., 1998. – 591 с.
17. Машини для заготівлі, вентильовання сіна, соломи, збирання трав, силосних культур та післязбиральної обробки зерна (зернових і кукурудзи). Кн. 16 (ч. 7). – К., 1997. – 671 с.
18. Методика розробки та типові норми часу на технічне обслуговування тракторів. – К., 2005. – 219 с.
19. Методика розробки та типові норми часу на ремонт автомобілів: Кн. 20. – К., 2001. – 350 с.
20. Роботи в тваринництві: Методика розрахунку та нормативи часу і чисельності працівників тваринницьких ферм (велика рогата худоба, вівці). Кн. 7 (ч. 1). – К., 1995. – 458 с.
21. Велика рогата худоба, хутряні звірі і кролі: Кн. 7 (ч. 2). – К., 1995. – 437 с.
22. Роботи в тваринництві: Методика розрахунку та нормативи часу і чисельності працівників тваринницьких ферм (свинарство, конярство). Кн. 8 (ч. 1). – К., 1995. – 235 с.
23. Роботи в тваринництві: Методика розрахунку та нормативи часу і чисельності працівників тваринницьких ферм (свинарство, рибальство). Кн. 8 (ч. 2). – К., 1995. – 357 с.
24. Нормування праці у скотарстві. – К., 2000. – 104 с.
25. Методичні положення та норми продуктивності праці у скотарстві. – К., 2008. – 529 с.
26. Нормування праці у свинарстві. – К., 2000. – 144 с.
27. Нормування праці у вівчарстві. – К., 2000. – 112 с.
28. Методичні положення та норми продуктивності праці на роботі у конярстві. – К., 2004. – 180 с.
29. Нормування праці у птахівництві. – К., 2000. – 136 с.
30. Методичні положення та норми продуктивності на приготування кормів в умовах тваринницьких ферм. – К., 2008. – 106 с.

The article investigates the characteristics of different levels of regulation of labor in agricultur.

В статтє исслєдуются особеннєстє разнєх уровнєй правового регулєрєванєя нормєрєванєя нєрєдєнєя тєрєдєя в сєльсєхєзєяєтєвеннєх прєдпрєятєях.



«НЕПРИМУСОВІ» ЗАХОДИ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: питання теорії та практики

Віктор Чернадчук,

*д-р юрид. наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

Стаття присвячена актуальним питанням правової природи так званих непримусових заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства, аналізу існуючих наукових точок зору, стану правового регулювання цієї правової категорії.

Ключові слова: банк, банківське право, заходи впливу, Національний банк України, письмове застереження, укладення письмової угоди.

Статтею 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України (далі – НБУ) відповідно до банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ, його вимог, встановлених відповідно до ст. 66 цього Закону, або здійснення ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, НБУ адекватно вчиненому порушенню має право застосувати заходи впливу:

- письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації, зменшення невіправданих витрат банку, обмеження невіправдано високих процентних виплат за залученими коштами, зменшення чи відчуження неефективних інвестицій;

- скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку;

- укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку тощо.

Перелічені заходи впливу визначаються як непримусові заходи впливу [1, с. 372] і, на нашу думку, потребують з'ясування їх правової природи, що надасть можливість вирішити питання про визнання їх такими.

Комплексного дослідження заходів впливу за порушення банківського законодавства

не здійснювалося, хоч окремі теоретичні та практичні аспекти висвітлювалися в працях, зокрема, В. Кротюка, Т. Латковської, О. Орлюк, В. Пасічника.

Метою цієї статті є з'ясування сутності непримусових заходів впливу НБУ за порушення банківського законодавства.

У Фінансовій енциклопедії заходи впливу за порушення банківського законодавства визначаються як «встановлені законодавством заходи, які можуть застосовуватися Нацбанком України до комерційних банків у разі порушення останніми вимог банківського законодавства» [2, с. 164], що у загальному вигляді розкриває сутність заходів впливу.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику поняття «заходи впливу» не визначається, але надається визначення терміна «стягнення» як узагальнюючої правової категорії, що характеризує законодавчо встановлені примусові заходи впливу як міру юридичної відповідальності, що використовується в разі вчинення правопорушення з метою його припинення, покарання винної особи, а також як загальний засіб запобігання новим порушенням. Стягнення також розглядаються і як загальний захід примусового впливу на правопорушника в певних однорідних правовідносинах, як конкретний вид юридичної відповідальності або як окрема фінансово-правова операція [3, с. 858]. Таким чином, поняття «стягнення» розкривається через примусові заходи впливу: *стягнення є сукупністю законодавчо*

встановлених примусових заходів впливу, кожен із яких є стягненням.

Разом із тим заходи впливу ототожнюються із санкціями. О. Орлюк зазначає, що «наглядові органи використовують неофіційні й офіційні заходи впливу на банки. Основними офіційними заходами є попередження, директиви з усунення недоліків, штрафні санкції, накази про усунення з посади керівників банку, передача банку під контроль наглядового органу, організація злиття або поглинання, позбавлення ліцензії на проведення банківських операцій і як максимально негативний захід – ліквідація кредитної установи». У подальшому ми, характеризуючи заходи впливу, застосовуватимемо термін «санкції»: згідно з чинним законодавством у випадку порушення суб'єктами банківської діяльності законодавства НБУ має право застосовувати до комерційного банку санкції [4, с. 227–228]. Санкція – це передбачені законом або договором заходи впливу, міра юридичної відповідальності за порушення законодавства або договірних зобов'язань, що застосовуються до винної особи і зумовлюють певні несприятливі (негативні) для неї наслідки [3, с. 801]. Заходи впливу, що зумовлюють настання негативних наслідків для винної особи, визнаються санкціями.

Н. Саттарова, характеризуючи фінансово-правовий примус, зазначає, що він має складну правову конструкцію, різноманітний примусовий вплив та наслідки. У зв'язку з цим вона акцентує увагу на необхідності виокремлення певних заходів фінансово-правового примусу, що дозволяє разом із каральними санкціями, включити до системи примусових заходів забезпечувального, відновлювального та попереджувального характеру. Такий підхід дозволив визначити фінансово-правовий примус як вплив уповноваженими державними органами, їх посадовими особами на свідомість і поведінку суб'єктів фінансових правовідносин застосуванням до них у встановленому процесуальному порядку примусових заходів, які містяться в санкціях (диспозиціях) фінансово-правових норм і пов'язані з настанням для них негативних наслідків особистого, майнового, організаційного характеру, з метою боротьби з правопорушеннями й іншими негативними наслідками, а також охорони та подальшого розвитку суспільних відносин у сфері фінансової діяльності [5, с. 74–75].

В юридичній літературі пропонуються різні підходи щодо класифікації заходів впливу, але, на нашу думку, науковий і практичний інтерес має їх поділ на *непримусові* та *примусові* заходи впливу.

мусові заходи впливу. Першим не примусовим заходом є *письмове застереження*, яке застосовує НБУ у разі потреби висування до банку вимоги щодо усунення порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ. У письмовому застереженні НБУ висловлює банку своє занепокоєння станом його справ, указує на допущені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ або недоліки в роботі та за необхідності конкретні заходи, яких йому потрібно вжити у визначені строки з метою їх усунення або недопущення надалі. Зміст письмового застереження полягає в офіційній вказівці НБУ на порушення банком банківського законодавства, його недоліки у банківській діяльності з метою їх усунення та недопущення в майбутньому.

Другим непримусовим заходом впливу є *скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку* для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку. Комісія НБУ з метою оздоровлення банку має право прийняти рішення про скликання спостережної ради та/або правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення для банку, в якому відбувається суттєве погіршення фінансового стану (зокрема, зростання активів із негативною класифікацією, обсяг яких становить 20 % і більше загальної суми активів, за якими має оцінюватися ризик і формуватися страховий резерв згідно з нормативно-правовими актами НБУ, або наявність збитків за результатами фінансового року). Також Комісія має право прийняти рішення про скликання загальних зборів учасників банку, якщо фінансове оздоровлення банку потребує залучення додаткових коштів акціонерів (учасників, інвесторів) для реструктуризації капіталу банку та/або зобов'язань банку, або в разі потреби розроблення плану реорганізації банку шляхом злиття або приєднання – якщо банк хоч раз порушив один із нормативів капіталу, встановлених НБУ, та/або не надав у встановленому порядку програму капіталізації банку.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» фінансове оздоровлення банку – це відновлення платоспроможності банку та приведення фінансових показників його діяльності у відповідність із вимогами НБУ. Програма фінансового оздоровлення банку передбачає систему заходів окремого банку, спрямованих на поліпшення його фінансового стану (ліквідності, платоспроможності, достатності капіталу, структу-

ри активів, дохідності, рентабельності тощо), а також на усунення порушень, що призвели до скрутного фінансового стану банку. Фінансове оздоровлення та реорганізація банку є заходами відновлення платоспроможності банку, а НБУ реалізує право вимоги на скликання органів управління банком для прийняття програми фінансового оздоровлення або плану реорганізації банку. Таким чином, цей захід впливу можна розглядати як передбачене законом право вимоги НБУ скликати загальні збори учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку з метою усунення виявлених порушень банківського законодавства та відновлення платоспроможності банку за наявності підстав, передбачених банківським законодавством.

Третім непримусовим заходом впливу визначено *укладення письмової угоди з банком*, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку тощо. Письмова угода як захід впливу може укладатися з банком, що допустив порушення, які впливають на його фінансовий стан, або здійснює операції з високим рівнем ризику, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або допустив порушення значення ліміту загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміту загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) два та більше місяців поспіль, за умови подання ним прийнятного плану заходів для усунення виявлених проблем. За загальним правилом у письмовій угоді банк письмово визнає свої недоліки в роботі та допущені порушення, подає перелік обґрунтованих заходів, які банк зобов'язується вжити для усунення порушень, їх запобігання в подальшому, поліпшення фінансового стану тощо із зазначенням строків їх виконання.

Угода – це юридичний факт, вольова, правомірна дія фізичної або юридичної особи, що передбачена законом і та, що законом не передбачена, але не суперечить йому, спрямована на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків [6, с. 167]. Аналіз змісту письмової угоди, який визначено Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердженим постановою Правління НБУ від 28.08.2001 р. № 369, свідчить про деяку невідповідність змісту назві заходу впливу: по-перше, оскільки змістом угоди є зобов'язання банку вжити певних заходів, то потрібно вести мову про

письмове зобов'язання банку; по-друге, на перший погляд, здається, що вона спрямована на виникнення, зміну або припинення обов'язків банку. Однак підставою укладення такої угоди є здійснене порушення банківського законодавства або нормативно-правових актів НБУ, тобто невиконання або неналежне виконання банком своїх обов'язків. Тому банк в угоді бере на себе обов'язок вжити заходи для усунення порушень, які мали місце внаслідок невиконання банком своїх обов'язків, тобто обов'язок виконати невиконаний обов'язок. Таким чином, цей непримусовий захід впливу є письмовим зобов'язанням банку. *Письмове зобов'язання банку* – це письмове визнання банком недоліків у банківській діяльності та порушень вимог банківського законодавства із зобов'язанням їх усунення та недопущення у майбутньому.

Дискусійним є питання застосування самого терміна «непримусові заходи впливу». Письмове застереження, з одного боку, є попередженням НБУ, а з іншого – спрямоване на правовідновлення. Попередження, як зазначає Н. Саттарова, є формою державного примусу, ранньою стадією державного впливу та застосовується для забезпечення правопорядку, охорони суспільних відносин, суспільної безпеки, прав особи. Разом із тим попереджувальний (превентивний) характер властивий багатьом фінансово-правовим санкціям і відповідним їм засобам примусу, що застосовуються з метою недопущення порушень фінансової дисципліни [5, с. 26], зокрема укладенню письмової угоди. Правовідновлення як форма державного примусу є самостійним способом та реальною гарантією забезпечення майнових та інших прав, призначенням якої є відшкодування збитків, заподіяних правопорушенням або іншими діями, законним правам та інтересам, або нейтралізація шкідливих наслідків здійсненого правопорушення [5, с. 28]. Захист права – це державно-примусова діяльність, спрямована на здійснення відновлювальних завдань: відновлення порушених прав, забезпечення виконання юридичних обов'язків [7, с. 280].

Урегульований нормами права примус у своєму здійсненні переважно виступає у вигляді акта застосування, індивідуально-правового припису НБУ. Наявність у суб'єкта застосування права делегованих державою владних повноважень щодо здійснення індивідуального правового регулювання є обставиною, що дозволяє відмежувати застосування права від інших форм його реалізації та обґрунтувати положення про те, що цей вид правової діяльності є єдиним каналом,

через який фактично здійснюється державний примус [8, с. 195].

Акти застосування норм банківського права (письмове застереження, скликання органів управління банком, письмова угода) спрямовані на ініціювання охоронних банківських правовідносин, у межах яких безпосередньо вживаються заходи для усунення порушень банківського законодавства та їх негативних наслідків, поліпшення фінансового стану банку тощо, тобто заходи примусу. Зміст цих заходів полягає у застосуванні правових обмежень немайнового, організаційного характеру, що передбачає покладання на банк додаткових обов'язків.

Висновки

Непримусові заходи впливу можна охарактеризувати як заходи, зміст і застосування яких регламентовані нормами банківського права: їх застосування здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання спеціально уповноваженим державним органом – НБУ шляхом видання правозастосовочого акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм прав та обов'язків і полягає в правових обмеженнях немай-

нового й організаційного характеру. Така характеристика дещо зближує їх із заходами державного примусу, тому, на нашу думку, є сумнівним їх визнання непримусовими заходами впливу. За змістом і наслідками розглянуті заходи впливу НБУ за порушення банківського законодавства є скоріше заходами забезпечення виконання суб'єктивного обов'язку у сфері банківської діяльності.

Література

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Наук.-практ. коментар / За ред. В. С. Стельмаха. – К., 2006. – 520 с.
2. *Фінансова* енциклопедія / О. П. Орлюк, Л. К. Воронова, І. Б. Заверуха та ін.; За ред. О. П. Орлюк. – К., 2008. – 472 с.
3. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
4. Орлюк О. П. Банківська система України: Правові засади організації. – К., 2003. – 240 с.
5. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве / Под ред. И. И. Кучерова. – М., 2006. – 392 с.
6. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 2004. – Т. 6. – 765 с.
7. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
8. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1994. – 224 с.

The article is devoted to the actual matters of legal nature of so called «voluntary» influence measures of the National Bank of Ukraine for the banking legislation violation. It was criticized the present scientific opinions, the state of the legal regulation and it was suggested the author's view of this legal category.

Стаття посвячена актуальним вопросам правовой природы так называемых принудительных мер воздействия Национального банка Украины за нарушения банковского законодательства, анализу существующих научных взглядов, состоянию правового регулирования этой правовой категории.



ВАЛЮТНИЙ РИНОК ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Микола Старинський,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті досліджуються питання валютного ринку, його економічна основа та правова природа.

Ключові слова: правова категорія, валюта, ринок, валютний ринок, валютні правовідносини.

Сучасний розвиток міжнародних відносин об'єктивно став каталізатором трансформації внутрішньодержавних процесів і змін інститутів, які впливали та впливають на розвиток держави як економічно незалежного і демократичного суб'єкта міжнародних відносин. Особливо яскраво це проявилось у сфері економічних відносин. Оскільки кардинальним чином змінилися не лише характер економічних зв'язків, а й їх внутрішні механізми, перед більшістю держав світу постала об'єктивна необхідність сприйняти ці зміни та врахувати їх у внутрішньому функціонуванні, щоб не перетворитися на державу третього світу. При цьому найбільшій увазі на сучасному етапі потребують ті системи зв'язків, які надають можливість взаємодіяти із світовим співтовариством. Вивчення сучасного стану функціонування міжнародних економічних зв'язків із впевненістю дозволяє вести мову про те, що найбільш важливою їх структурною частиною є валютний ринок.

Дослідження правового регулювання валютного ринку є досить складним завданням, оскільки вимагає врахування як економічної, так і правової природи цього явища.

Метою цієї статті є спроба довести, що категорія «валютний ринок» має у своїй структурі не лише економічну, а й правову природу.

Валютний ринок в основному досліджували представники економічної науки, а представники юридичної науки лише починають звертати увагу на нього. Тому можна констатувати, що системного дослідження правових аспектів функціонування валютного ринку на сучасному етапі розвитку юридичної науки немає. Окремі аспекти правового регулювання функціонування валютного ринку досліджували такі вітчизняні вчені, як Е. Алісов, О. Костюченко, Є. Карманов, С. Полковко, А. Іскоростенський, Л. Кравченко та ін.

Аналіз фахової наукової літератури, присвяченої дослідженню валютного ринку, свідчить, що валютний ринок як наукова категорія перебуває у стадії формування та розвитку. Це пояснюється досить інтенсивним його розвитком у плані як функціонування, так і розвитку інструментарію.

Поняття «валютний ринок» не є новим; його визначення є ще в Українській радянській енциклопедії 1978 р., в якій зазначено, що «валютний ринок – це особлива сфера економічних відносин за капіталізму, пов'язана з проведенням операцій з іноземною валютою і платіжними документами в іноземних валютах (чеки, векселі, телеграфні і поштові перекази, акредитиви)» [1, с. 187]. Сприйняття валютного ринку як особливої сфери економічних відносин знайшло відображення також у сучасній науковій і навчальній літературі. Зокрема, такої позиції притримується І. Платонова [2]. При цьому слід вказати на відсутність пояснень того, в чому виражається зазначена особливість сфери. Деякі дослідники, зокрема С. Боринець, вказують, що цей зв'язок виникає на міжнародному рівні між державами, але при цьому дещо осторонь знаходяться внутрішньодержавні зв'язки. А. Мороз [4], О. Дзюблюк [5] зазначають, що валютний ринок – це сектор грошового ринку, на якому рівноважується попит і пропозиція на специфічний товар – валюту. Враховуючи складність такої категорії, як «валютний ринок» деякі дослідники надають його описове визначення [6]. При дослідженні валютних правовідносин представники юридичної науки, аналізуючи праці вчених економістів, сприймають також визначення, які ними надаються [7, с. 98–100]. Але, на жаль, більшість учених юристів взагалі не торкаються питань, що пов'язані з валютним ринком і його правовою природою.

Враховуючи, що правові категорії – це найбільш загальні та фундаментальні поняття, які відображають найбільш суттєві ознаки державно-правових явищ, а також таку велику кількість підходів до визначення поняття «валютний ринок», спробуємо на підставі системного аналізу з'ясувати його правову природу та сформулювати визначення, яке б її відображало.

Поняття «валютний ринок» як фінансово-правова категорія в лінгвістичному аспекті є концептом, який має складну ієрархічну структуру, що динамічно розвивається та включає в себе щонайменше два змістовних елемента, а саме – ринок і валюта. Ця складність визначається діалектичними категоріями «абстрактного» та «конкретного», оскільки, з одного боку, валютний ри-

нок є визначеною граничною абстракцією, а з іншого – конкретними, реальними суспільними відносинами, змістом яких є множинний зв'язок між суб'єктами, що володіють, користуються чи розпоряджаються валютними цінностями.

Враховуючи зазначене, для з'ясування поняття «валютний ринок» звернімо увагу на його структурні частини, а саме – спробуємо визначити поняття «ринок» і «валюта».

Дослідження поняття «ринок» з точки зору права без урахування досягнень економічної науки є практично неможливим, оскільки саме представники економічної науки досліджували і досліджують його структуру та зміст. Звернення до фахової економічної літератури дозволяє констатувати, що на сучасному етапі розвитку економічної науки по відношенню до категорії «ринок» вже можна вести мову про його доктринальне сприйняття (тлумачення) та, враховуючи постійний розвиток, наявність нових тенденцій, які відображають сучасні реалії розвитку світової економіки, доповнюють і вдосконалюють доктринальний підхід. Оскільки нашим завданням є з'ясування основних, суттєвих аспектів ринку, а не вступ у дискусію з представниками нових напрямів дослідження ринку, ми сприймаємо його доктринальне тлумачення.

У рамках розвитку доктринального тлумачення ринку заслуговує на увагу те, що ринок сам собою – це категорія економічної науки. В рамках її дослідження здійснювалися спроби виділити її суттєві аспекти й описати їх. Результатом цього стало намагання сконструювати поняття «ринок», спираючись на певні його структурні частини. Так, на різних етапах розвитку економічної науки її представниками здійснювалися спроби ввести в поняття «ринок» фактор ціноутворення та визначити його як будь-який район, у всіх точках якого в один і той самий момент платять за один і той самий товар однаково ціну [8, с. 6–7]. Пізніше в поняття «ринок» ввели відносини між покупцями та продавцями, відносини попиту та пропозиції, а суть ринку стали визначати як механізм взаємодії покупців і продавців; як систему відносин між попитом і пропозицією; як сукупність відносин товарного обміну, а також як сферу обміну, що зв'язує в єдиний механізм виробників і покупців товарів [9, с. 89].

Незважаючи на досить велику кількість визначень ринку, які, безумовно, мають право на існування й їх врахування при дослідженні, оскільки відображають різні його сторони, в більшості фахових досліджень ринок розглядається в широкому розумінні. Так, у широкому розумінні ринок – це весь складний механізм досягнення благ і послуг у формі товарів та грошей у рамках усього суспільного виробництва на всіх рівнях економічної системи даного суспільства [9, с. 90]; основна форма організації суспільного господарства в умовах товарного виробництва, що забезпечує взаємодію між виробництвом і споживанням, розподілом ресурсів в інтересах його учасників – власників цих ресурсів [10, с. 512]. Вва-

жається, що учасники ринку прагнуть до збільшення свого багатства, відповідно виробники – отримання прибутку чи, як мінімум, компенсацію своїх затрат, а споживачі – задоволення своїх потреб. Саме так здійснюється максималізація корисності за посередництва ринку. При цьому в класичному розумінні учасники ринку діють на підставі свободи вибору, взаємної згоди про умови угод, максимально можливої інформації та конкурентності [11, с. 19], запускаючи механізм саморегуляції.

Аналіз реальної економіки дає можливість дещо по-іншому поглянути на природу ринку, оскільки в реальній економіці ринок взаємодіє, з одного боку, з натуральним господарством, а з іншого – з економічною діяльністю держави, яка, як правило, встановлює «правила гри» на ринку, і тією чи іншою мірою регулює його функціонування [12, с. 512].

Викладене, безумовно, зумовлює питання про механізми, які використовує держава для регулювання функціонування ринку. Таких механізмів є велика кількість, проте, на нашу думку, найважливішим із них є право, яке діє на території конкретної держави та врегульовує практично всі відносини, що важливі для суспільства та виникають, змінюються і припиняються на її території. Залежно від того, як сприймається ринок, використовуються ті чи інші механізми його регулювання.

Слід погодитися з Е. Лаутс [11, с. 20], яка зазначає, що для більш повного розуміння ринку необхідно звернути увагу на взаємодію ринку та держави, оскільки саме вона закріплює систему правових норм, якими здійснюється регулювання ринкових відносин.

На сучасному етапі, з точки зору сучасної економічної науки, ринок не може розглядатись як саморегульована система. Зміна класичного «смітсонівського» уявлення про ринок пов'язана з економічними кризами, апогеєм яких стала велика депресія 30-х років минулого століття. На зміну класичному «смітсонівському» сприйняттю ринку прийшло його кейнсіанське сприйняття, яке виходило з постулату про те, що держава та ринок є по суті «дві руки єдиного економічного організму». Більше того, зазначається, що без певного державного втручання в економічні відносини ринок самостійно не здатен забезпечити власної стабільності. У зв'язку з цим в економічній літературі виділяють основні напрями економічних функцій держави, першими з яких є розроблення та затвердження правових засад економіки [9, с. 296–297].

Саме тому, що ринок є певною системою соціально-економічних відносин, ці відносини можуть бути піддані правовому регулюванню.

Аналіз юридичної літератури, присвяченої дослідженню правового регулювання ринку та ринкових відносин, дозволяє стверджувати, що ринок – це сукупність соціально-економічних відносин між продавцями та покупцями; сфера потенційних обмінів за допомогою яких здійснюється реалізація товарів та остаточне визна-

ня суспільного характеру праці, яка в них уособлюється [12, с. 512]. Ринок як об'єкт правового регулювання розуміється як врегульована норма права сукупність суспільних відносин, пов'язана із здійсненням на основі конкуренції підприємницької діяльності в певних сферах (галузях) виробництва, продажу чи набуття взаємозамінних або ідентичних товарів (робіт, послуг) на території держави чи за її межами; ці відносини виникають між особами, з яких хоча б одна є суб'єктом підприємницької діяльності [13]. У рамках нашого дослідження ми сприймаємо такий підхід до категорії «ринок» та будемо використовувати її для конструювання поняття «валютний ринок».

Наступною структурною частиною поняття «валютний ринок» є категорія «валюта». Ми вже приділяли увагу та визначали поняття «валюта» [14–17], а тому акцентуватимемо увагу на суттєвих моментах, які є важливими для нашої статті.

Аналіз чинного законодавства України та наукових досліджень у сфері валютних правовідносин [9; 18–21] дає можливість констатувати факт того, що і законодавство, і деякі науковці не розрізняють поняття «валюта» та «грошова одиниця держави». Так, Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» відносить валюту України (національну грошову одиницю гривню) до валютних цінностей. Деякі дослідники вважають за можливе включити операції нерезидентів України з гривнею до об'єктів валютного контролю. Такі підходи важко підтримати, оскільки категорія грошей [22] увібрала в себе все різноманіття платіжних засобів (починаючи від тварин, зброї та закінчуючи різними товарами, які виконували роль грошей). З часом зазначену категорію почали розуміти в основному як металеві гроші, виготовлені з дорогоцінних металів (золота, срібла). Правом емісії володіли держави, які забезпечували гарантію прийняття їх до платежу. Але ведення торговельного обігу ускладнювалося великою кількістю монет, які перебували в обігу та не були ідентичними як за якістю металу, так і за його кількістю. З'явилася необхідність введення загального платіжного засобу чи визнання платіжного засобу іншої країни з урахуванням її особливостей. Так з'явилося співвідношення різних грошових одиниць в одній країні, а грошові одиниці інших країн почали називатися валютою. Так, грошова одиниця одних країн стає товаром для інших держав і починає називатися валютою.

Для ілюстрації можна застосувати формулу кругообігу та збільшення грошей і товару, яка застосовується в економічній теорії: $G - T \dots T' - G'$, де G – гроші; T – товар [23]. У даному прикладі замінивши процес обробки товару ($T \dots T'$) на грошову одиницю іншої держави відповідно отримуємо: $G - V - G'$. При цьому значення G' може бути як додатне, так і від'ємне, що не порушує формули. Різниця між G і G' у сучасному розумінні буде маржою, тобто величиною, на яку

збільшилася (зменшилася) G . Практичним прикладом такої операції є купівля-продаж валюти. З наведеного прикладу стає зрозумілим різниця між поняттями «гроші» та «валюта». Термінологічна різниця між грошима (національною грошовою одиницею країни) і валютою (грошовою одиницею інших держав) існує і в багатьох мовах.

Таким чином, під категорією «валюта» ми розуміємо гроші (грошові знаки) іноземних держав. А спираючись на те, що гроші – це загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, який є законним засобом платежу, *поняття «валюта» ми визначаємо як загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, що є законним засобом платежу на території держави емітента* [15].

Визначившись із основними складовими валютного ринку для конструювання більш точного його визначення як фінансово-правової категорії, зробимо деякі застереження, що на нашу думку, є важливими для з'ясування його правової природи.

Визначаючи ринок як урегульовану норма права сукупність суспільних відносин, пов'язану із здійсненням на основі конкуренції підприємницької діяльності в певних сферах (галузях) виробництва, продажу чи набуття взаємозамінних або ідентичних товарів (робіт, послуг) на території держави чи за її межами, а ці відносини виникають між особами, з яких хоча б одна є суб'єктом підприємницької діяльності, заслуговує на увагу те, що галузю, в яких виникають такі відносини, є фінансова діяльність. При цьому суб'єктів такої діяльності слід позначити як «уповноважені суб'єкти», що вказуватиме на наявність регулюючого впливу держави, яка здійснює регулювання функціонування валютного ринку шляхом допуску на нього та надання суб'єктам статусу «уповноважений суб'єкт».

Товаром, із приводу якого виникають суспільні відносини, що є сутністю валютного ринку, є валюта. При цьому на валютному ринку здійснюють обіг не тільки валюта, а й інші валютні цінності, виражені в іноземній валюті.

Аналіз наукових праць, які присвячені дослідженню функціонування валютного ринку, свідчить, що практично жоден дослідник не заперечує того факту, що на валютному ринку здійснює обіг велика кількість валютних цінностей, виражених в іноземній валюті; при цьому більшість дослідників використовують узагальнений термін «фінансові інструменти в іноземній валюті».

Щоб з'ясувати сутність фінансових інструментів в іноземній валюті й їх правову природу, спробуємо визначити їх складові елементи. Звернення до чинного законодавства України дає можливість стверджувати, що в ньому під терміном «фінансові інструменти» розуміють цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), інструменти грошового обігу, відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) в разі залежності ціни

від відсоткової ставки, валютного курсу чи фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсів та відсоткові опціони). Враховуючи таку конструкцію поняття «фінансові інструменти» (побудову шляхом перерахування інструментів) і фактор інтенсивного економічного розвитку держави можна цілком логічно припустити, що перелік зазначених інструментів, які вважаються фінансовими, не є закритим і в подальшому, в процесі розвитку може бути доповнений. Хоча для визначення сутності фінансових інструментів в іноземній валюті його (визначення) цілком можна використати як базове.

Таким чином, під поняттям «фінансові інструменти в іноземній валюті» ми будемо розуміти цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), інструменти грошового обігу, опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсів та відсоткові опціони), виражені у валюті чи валютних цінностях.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє сформулювати поняття «валютний ринок». Отже, **«валютний ринок»** – це врегульована нормами права сукупність суцільних відносин між уповноваженими суб'єктами, яка виникає у фінансовій сфері держави та пов'язана із здійсненням діяльності, що спрямована на володіння, користування і розпорядження фінансовими інструментами в іноземній валюті чи валютних цінностях.

На нашу думку, запропоноване визначення поняття «валютний ринок» розкриває його сутність не лише як економічної категорії, а й як юридичної. Це дає можливість вести мову про те, що валютний ринок може бути предметом дослідження не лише економічної, а й юридичної наук.

Література

1. Журавка Ф. О. Валютна політика в умовах трансформаційних змін економіки країни. – Суми, 2008. – 334 с.
2. Платонова И. Н. Валютный рынок и валютное регулирование. – М., 1996. – 475 с.

3. Боринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини. – К., 1999. – 305 с.

4. Центральний банк та грошово-кредитна політика / За ред. А. М. Мороза, М. Ф. Пуховкіної. – К., 2005. – 556 с.

5. Дзюблюк О. В. Валютна політика. – К., 2007. – 422 с.

6. Савельєв С. В. Міжнародна економіка. – Тернопіль, 2001. – 504 с.

7. Іскоростейський А. М. Правове регулювання валютних відносин в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2008.

8. Маршалл А. Принципы экономической науки: В 3 т. – М., 1993. – Т. 2. – 420 с.

9. Козырев В. М. Основы современной экономики. – М., 2009. – 456 с.

10. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. – М., 2003. – 784 с.

11. Лаулис Е. Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. – М., 2008. – 280 с.

12. Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. – М., 2003. – 740 с.

13. Парашук С. А. Рынок как объект правового регулирования // Законодательство. – 2002. – № 7. – С. 24–29.

14. Завальна Ж. В., Старинський М. В. Валютне право України. – Суми, 2006. – 384 с.

15. Старинський М. В. Визначення поняття «валютні правовідносини» // Юридична Україна. – 2011. – № 8. – С. 52–56.

16. Старинський М. В. Конституційно-правові засади регулювання валютних відносин в Україні // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 2. – С. 73–77.

17. Старинський М. В. Окремі теоретико-методологічні аспекти дослідження валютних правовідносин // Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 44–51.

18. Гарбінська-Руденко А. В. Правові засади здійснення валютного контролю: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2011.

19. Кравченко Л. М. Правові засади валютного регулювання і валютного контролю в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.

20. Половко С. М. Правове регулювання банківських валютних операцій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.

21. Северин О. Є. Правове регулювання валютних операцій суб'єктів господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2003.

22. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 680 с.

23. Маркс К. Капітал: критика політичної економії. Т. 1, книга 1 «процес виробництва капіталу». – К., 1952. – 740 с.

The article deals with the matters of foreign exchange market, the attention is paid to its economic basis and its legal nature is under investigation.

В статтє исслєдуєтєя вопросы валютного рынка, его экономическая основа и правовая природа.



ДЕРЖАВНИЙ АУДИТ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Петро Добродумов,

*канд. істор. наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті розглядаються питання дослідження ролі державного аудиту як одного з інструментів держави та суспільства у вирішенні складних завдань із розвитку економіки України з використанням усіх наявних ресурсів держави та суспільства.

Ключові слова: державний аудит, державний фінансовий контроль, вищий орган державного фінансового контролю, Рахункова палата.

У Лімській декларації керівних принципів фінансового контролю, прийнятій у жовтні 1977 р. на IX конгресі Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (ІНТОСАІ), зазначено, що організація державного фінансового контролю – це обов'язковий елемент управління, який тягне за собою відповідальність перед суспільством [1]. Тому контроль є не самоціллю, а невід'ємною складовою системи регулювання суспільними фінансовими ресурсами. Як обов'язковий елемент управління суспільними фінансовими ресурсами він покликаний розкривати відхилення від прийнятих стандартів, виявляти порушення встановлених принципів, законності, забезпечувати ефективне витрачання фінансових ресурсів на якомога більш ранній стадії з тим, щоб своєчасно прийняти коригуючі заходи.

У Лімській декларації особливо підкреслюється, що досягнення контрольних цілей необхідно для стабільності та подальшого розвитку держав із урахуванням постулатів, що лежать в основі ідеології Організації Об'єднаних Націй.

Ефективний, дієвий і незалежний фінансовий контроль як за виконавчою, так і законодавчою владою, мета якого – забезпечення законності й ефективності використання державних ресурсів і власності, є невід'ємним елементом демократичної правової держави, оскільки фінанси – це реальність Конституції, сила держави, її нерви [2, с. 112]. Тому становлення та розвиток ефективної системи державного фінансового контролю як суспільної потреби вбачається актуальною теоретичною та практичною проблемою.

Для вітчизняної правової науки розроблення проблем державного фінансового контролю за виконанням бюджету на сучасному етапі є значною мірою новим науковим явищем. Спеціальних комплексних монографічних досліджень, присвячених цій проблематиці, ще не проводилося. Проте фрагментарне висвітлення окремих питань конституційно-порівняльного аналізу статусу та діяльності органів державного фінансового контролю в Україні, країнах Європи все ж має місце як в юридичних наукових публікаціях, так і в економічних виданнях (О. Андрійко,

О. Кузьменко, В. Невідомий, Л. Савченко), в яких фінансовий контроль розглядається як інститут фінансового права.

Разом із тим відчувається брак досліджень системного узагальнюючого характеру, в яких би всебічно обговорювалися та вирішувалися проблеми діяльності органів державного фінансового контролю, формулювалися засади створення єдиної системи державного фінансового контролю. Подальшого дослідження потребує комплекс питань, пов'язаних із визначенням ролі та місця державного аудиту у вітчизняному державному управлінні, нормативно-правового й організаційно-економічного забезпечення його функціонування.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі загальнотеоретичних положень юридичної науки й аналізу існуючої практики обґрунтувати основні теоретичні положення, що визначають конституційно-правові засади державного аудиту, його зміст і призначення, визначити актуальні теоретичні та прикладні проблеми його функціонування.

Державний аудит у правовій демократичній державі відіграє надзвичайно важливу роль. Адже демократія як форма правління передбачає контроль із боку народу (як методами прямої демократії, так і опосередковано за допомогою обраних народом представників) не тільки за прийняттям рішень, а й за їх виконанням. Контроль є однією з інституційних форм такого політичного інституту сучасної представницької демократії, як доступ до альтернативних джерел інформації [3, с. 85]. Оскільки пряме наділення населення контрольними функціями в сучасному великому соціумі є практично недосяжним, в умовах представницької поліархічної демократії та системи поділу влади такий контроль здійснюється обраним населенням представницьким органом, тобто парламентом, законодавчою владою. Контроль представницького органу влади за виконавчою владою передбачає не тільки фінансовий, а й політичний контроль, тобто за своїми завданнями значно ширший державного ауди-

ту. Крім того, в розвинутій сучасній демократичній державі контроль не є винятковою функцією представницького органу, оскільки такий орган одночасно є законодавчим. Це зумовлює створення законодавчою владою для більш ефективного здійснення парламентського контролю спеціальних органів, що займаються державним аудитом.

Категоріальний апарат конституційного аудиту як нового наукового напрямку, що вивчає діяльність вищих державних органів фінансового контролю, вимагає чітко розділяти такі поняття, як «державний аудит» і «державний контроль». Поняття «державний контроль» використовується для збірного опису будь-яких державних структур, органів і процедур, пов'язаних із здійсненням самоконтролю держави (перш за все, системи внутрішнього контролю органів виконавчої влади) [4].

Поняттям «державний аудит» охоплюється все, що стосується системи зовнішнього, незалежного публічного контролю за діяльністю будь-яких органів держави. У нормальній практиці обидві ці сфери не протистоять одна одній, а тісно взаємодіють. Саме тому спочатку необхідно провести чіткий поділ інститутів і компетенції «державного контролю» та «державного аудиту», щоб забезпечити загальне розуміння принципів і засад їх співіснування та співпраці.

Згідно з міжнародно визнаними принципами державний аудит є обов'язковим елементом управління суспільними фінансами й іншими ресурсами, оскільки органи держави отримують право розпоряджатися національними ресурсами безпосередньо від суспільства. Звідси аудит розуміється як невід'ємна частина системи суспільного регулювання. Вищі органи державного аудиту повинні володіти особливим конституційно-правовим статусом у системі органів державної влади; юридичними та фінансовими гарантіями незалежності діяльності; мати законодавчо закріплену роль у визначенні засад бюджетно-фінансової політики держави; діяти гласно, публічно, відкрито.

Слід зазначити, що інформація, яку державні чиновники надають суспільству, потребує додаткової перевірки. Для цього в усьому світі створюються та діють сучасні органи державного аудиту, на які покладається забезпечення суспільства незалежною й об'єктивною інформацією про витрачання суспільних коштів і ресурсів. Ця спеціальна структура здатна оцінити та перевірити діяльність органів виконавчої влади.

Якщо у нас формується справжнє громадянське суспільство, то в державі немає і не може бути зон, закритих для зовнішнього аудиту. Більше того, органи влади тоді самі розуміють, чому так важливо бути відкритими для зовнішнього контролю. Адже висновок зовнішнього аудитора – це ефективний механізм легітимації соціально-економічних рішень держави, інструмент забезпечення реальної суспільної підтримки. І в цьому полягає найважливіша соціально-регулятивна роль інституту державного аудиту. Крім того,

розвинутий зовнішній аудит є дієвим інструментом для зниження інформаційної асиметрії у відносинах громадянського суспільства та держави. У той самий час він сприяє підвищенню ефективності роботи державного апарату в цілому.

Відсутність зовнішнього контролю з боку суспільства за діяльністю виконавчої влади призводить до появи бюрократії, яка не зважає на суспільний інтерес, приймає рішення та використовує закони, виходячи із своєї власної вигоди. При перерозподілі багатьох наявних ресурсів, як правило, чиновники вибирають проекти, що забезпечують негайний і очевидний успіх у межах своєї легіслатури. Іншим соціально небезпечним злом, що негативно впливає на ефективність державного управління та суттєво послаблює заінтересованість громадян у розвитку інститутів громадянського суспільства, є корупція.

Гарантоване Конституцією України право громадян брати участь в управлінні державними справами передбачає і право вимагати від виконавчої влади інформації про напрями й ефективність використання суспільних коштів. Досвід сучасних розвинутих країн свідчить, що відкритість, прозорість, підзвітність органів держави суспільству є для будь-якої діючої влади одним із ефективних способів одержання кредиту довіри громадян. З цієї точки зору інститут незалежного зовнішнього державного аудиту забезпечує суспільство об'єктивною, надійною та доступною інформацією про діяльність органів держави, є одним із спеціальних механізмів забезпечення легітимності влади та підтвердження законності її дій. Саме інститут державного аудиту на новому рівні суспільного розвитку виконує функцію одного з найважливіших інструментів легітимації рішень органів державної влади, тобто безпосередньо сприяє зміцненню стабільності політичних інститутів і суспільно-політичної ситуації в цілому.

Правильне функціонування інституту державного аудиту врешті-решт дозволяє прискорити формування умов для розвитку людського капіталу, підвищує якість громадських зв'язків, сприяє формуванню широкого попиту на знання. Таким чином, інститут державного аудиту є одним із інструментів створення передумов для переходу до нового типу економіки та більш високого рівня суспільного розвитку.

С. Степашин вважає, що державний аудит – це система зовнішнього, незалежного публічного аудиту діяльності органів державної влади з управління громадськими ресурсами (фінансовими, матеріальними, інтелектуальними), один із сучасних інститутів соціального контролю, який виникає в умовах поширення ідей гуманізму та свободи як інституційний відгук на зміну уявлень людей про ієрархію відносин між державою, суспільством і людиною [5].

Інститут державного аудиту – це не тільки система незалежного зворотного зв'язку, яка дає державі та суспільству об'єктивну інформацію про реальний стан справ, а й, насамперед, інструмент еволюції економіки, здатний ефективно

впливати на процеси економічного розвитку в силу свого універсального характеру, особливо-го суспільного призначення.

Ефективно функціонуючий інститут державного аудиту є одним з інструментів, що забезпечують створення умов для переходу до інноваційної моделі економіки. Філософські основи та сама ідеологія державного аудиту повністю співзвучні інноваційному світогляду, в якому вищою цінністю вважається творча, вільна, соціально відповідальна людина. Механізм творчого саморозвитку людини може ефективно працювати лише в умовах свободи. Як зазначав лауреат Нобелівської премії з економіки А. Сен, під свободою слід розуміти не тільки гарантії прав людини та громадянина, а й свободу від злиднів і насильства, від убогості економічних можливостей і соціальних нестатків, від убогості структур, які обслуговують населення, а також від нетерпимості або від надмірної активності репресивних установ [6]. Досвід останніх десятиліть свідчить, що гарантії свободи не виникають самі собою не існують у безповітряному просторі. Щоб їх створювати, розвивати та підтримувати, потрібні, перш за все, сильні державні інститути, стабільна Конституція й ефективна правова система.

Для сучасної України повернення «сильної держави» є однією з необхідних умов успішного соціально-економічного розвитку. Однак, коли йдеться про сильну державу, необхідно акцент робити не на розширенні діапазону її функцій, а на підвищенні ефективності її роботи. При цьому критерії ефективності мають розглядатися не в абстрактно-математичному плані, а з точки зору збереження людського потенціалу.

Розглядаючи питання про необхідність повернення сильної держави для забезпечення переходу до інноваційної моделі економіки, слід враховувати соціально-психологічні аспекти цього процесу. В силу труднощів і протиріч періоду 90-х років ХХ ст. для більшості населення сьогоднішнє посилення держави розуміється в основному в контексті розширення її соціальних функцій – як можливість отримати, нарешті, справедливу «відплату» за перенесені страждання. Але такі соціальні очікування підвищують ризик потрапляння держави в пастку патерналізму. А патерналістське суспільство прагне уникати інновацій, оскільки вони ведуть до порушення звичного порядку та сформованих традицій. У результаті виникає механізм «негативного відбору», який автоматично вибирає все нове, всіх, хто здатний до інновацій, що призводить до скорочення ресурсних можливостей для переходу до економіки майбутнього. Тільки на базі правильного балансу традиції та «модерну» можна побудувати успішну траєкторію розвитку країни, зберегти свою національну ідентичність. Державний аудит відіграє дуже важливу роль у забезпеченні цього балансу.

На сьогодні державний контроль в Україні здійснюють органи законодавчої, виконавчої влади, існує відомчий контроль. Таке розосере-

дження державних контрольних функцій вимагає координації через створення чіткої системи органів державного фінансового контролю. Важлива роль при цьому має бути відведена розробленню концепції державного фінансового контролю, здійснюваного незалежними державними органами, оскільки незалежні органи фінансового контролю є невід'ємним атрибутом демократичної держави – без них неможлива реалізація на практиці демократичного принципу поділу влади; саме з їх допомогою органи представницької влади та суспільство можуть здійснювати контроль за діяльністю виконавчої влади в бюджетно-фінансовій сфері.

Становлення державного аудиту в Україні відбувається тільки з середини 90-х років ХХ століття, коли згідно з Конституцією України і Законом України «Про Рахункову палату» прийнято рішення про створення Рахункової палати. Необхідність створення ще одного органу державного контролю зумовлена відсутністю у Верховній Раді України механізму контролю за фінансово-економічною діяльністю органів виконавчої влади, оскільки всі державні контролюючі органи до створення Рахункової палати були підзвітні органам виконавчої влади. Таким чином, Рахункова палата посіла особливе місце в системі контролюючих органів держави, оскільки її діяльність не залежить від виконавчих органів влади, їм не підпорядкована.

Конституційна модель державного аудиту відображає основні особливості соціально-економічного та політичного устрою українського суспільства, що визначаються й охороняються Основним Законом країни. Вона базується на всій сукупності ідей, принципів, світоглядних засад Конституції. Зокрема, Конституція України визначає основну мету створення Рахункової палати – контроль за використанням коштів Державного бюджету України (ст. 98 Конституції України). Закон про Рахункову палату встановлює принципи її діяльності: Рахункова палата здійснює контроль на засадах законності, плановості, об'єктивності, незалежності та гласності (ст. 3).

У розвинутих країнах державний аудит працює в рутинному, штатному режимі, виконує функції своєрідного «монітора», який досліджує задане поле, виявляє проблеми й інформує про отримані результати державу та суспільство. У суспільствах, які переживають трансформаційний перехід, еволюція державного аудиту йде тернистим шляхом, супроводжується неабиякими колізіями. Про це свідчить те, що з самого початку створення Рахункової палати ставлення до неї не було однозначним. Так, Верховній Раді України довелося тричі долати вето Президента України на Закон України «Про Рахункову палату»; після цього Закон розглядався в Конституційному Суді України, на підставі рішення якого були значно обмежені повноваження Рахункової палати, її завдання та функції. Так, з кола питань, які контролює Рахункова палата, були вилучені такі напрями, як контроль за виконанням доходної частини Державного бюджету

України, контроль за використанням об'єктів права державної власності, грошової емісії, використання золотого запасу тощо. З точки зору державного аудиту, це призвело, по суті, до порушення права громадян на участь у справах держави шляхом отримання достовірної інформації про законність та ефективність витрачання виконавчою владою державних фінансів.

Слабкість конституційно-правових засад регулювання державного фінансового контролю в нашій країні є гальмуючим фактором його розвитку та взаємодії контрольних органів різних гілок влади. Рішення актуальних проблем конституційно-правового регулювання державного фінансового контролю необхідно починати із створення єдиної правової основи організації та функціонування його системи, чітких правових умов створення та діяльності контрольних органів на всіх рівнях. Для реалізації цих заходів виникає потреба в прийнятті закону «Про систему державного фінансового контролю в Україні», проекти якого вже декілька років знаходяться у Верховній Раді України, усуненні протиріч і прогалин у чинному законодавстві з метою уточнення правового статусу органів державного фінансового контролю різних гілок влади, чіткого розмежування компетенції між ними.

З метою реалізації в українській правовій системі загальноєвропейських міжнародних принципів фінансового контролю необхідно внести відповідні зміни та доповнення до Закону України «Про Рахункову палату». Адже принцип інституційної незалежності в абсолютній більшості країн світу проголошується в конституції країни. Згідно із ст. 5 Декларації ІНТОСАІ, існування вищого органу фінансового контролю та необхідна міра його незалежності мають бути закладені в конституції, деталі можуть бути визначені відповідними законами [1]. Аналіз норм Лімської декларації та вітчизняних законодавчих актів свідчить, що сьогодні Рахункова палата в Україні не має тих повноважень, що дозволили б їй повною мірою виконувати функції, покладені на ВОКДФ. Статус Рахункової палати як ВОКДФ досі залишається не визначеним де-юре, адже ні Конституція, ні Закон України «Про Рахункову палату» не містять такої норми.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє запропонувати такі шляхи вдосконалення діяльності Рахункової палати: *по-перше*, необхідно змінити її правовий статус; *по-друге*, потребує вдос-

коналення чинна законодавча база; *по-третє*, слід надати пріоритет аналітичній діяльності Рахункової палати; *по-четверте*, доцільним є використання позитивного світового досвіду; *по-п'яте*, слід надати Рахунковій палаті повноваження із здійснення карних заходів щодо установ і організацій, які перевіряються.

Разом із тим необхідно зазначити, що тільки прийняттям законів і вдосконаленням законодавства з контролю проблему результативності і підвищення ефективності державного фінансового контролю в сучасній Україні не вирішити. Для цього потрібно, щоб у країні панували нормальні умови розвитку економіки, морально-етичні та духовні цінності, високий рівень культури та свідомості, законослухняність людей. Відомо, що за останні 20 років, у ході здійснення ринкових реформ, при ослабленні, а часом і повній відсутності, державного регулювання господарських процесів і державного контролю в країні сформувалася не тільки легально-офіційна ринкова економіка, а й корупційно-тіньова економіка. В результаті економічної політики, заснованої на ліберально-монетаристських концепціях, одним із «досягнень» став бурхливий розвиток різноманітних видів корупційно-тіньової господарської діяльності, в яку так чи інакше залучені численні представники різних соціальних груп населення, у тому числі високопоставлених державних чиновників.

Література

1. *Лимская декларация* руководящих принципов контроля (Принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов ИНТОСАИ в 1977 году) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604_001.
2. *Государственное право* Германии / Под ред. Й. Изензее, П. Кирххофа. – М., 1994. – 312 с.
3. *Даль Р.* О демократии. – М., 2000. – 208 с.
4. *Степашин С. В.* Конституционный аудит [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niisp.ru/News/Events/art78/print_html.
5. *Выдержки* из монографии Председателя Счетной палаты Российской Федерации С. В. Степашина «Конституционный аудит» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ach.gov.ru/ru/chairman/?id=619>.
6. *Сен А.* Развитие как свобода: Пер. с англ. / Под ред. Р. М. Нуреева. – М., 2004. – 432 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mirknig.com/knigi/guman_nauki/1181468632-razvitie-kak-svoboda.html.

The article deals with the study of the role of state audit as one of instrument of state and society in solving the difficult challenges of economic development in Ukraine with using all available resources of state and society.

В статье рассматриваются вопросы исследования роли государственного аудита как одного из инструментов государства и общества в решении сложных задач по развитию экономики Украины с использованием всех имеющихся ресурсов государства и общества.



ДОГОВІРНА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ БАНКІВ В УКРАЇНІ

Марія Плотнікова,

*асистентка кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті аналізується договірна форма регулювання діяльності банків в Україні, визначаються загальні ознаки договірних актів Національного банку України.

Ключові слова: державне регулювання діяльності банків, правові акти Національного банку України, договірні акти.

Спрямовані на регулювання діяльності банків функції Національного банку України, визначені в Законі України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV, виконуються різними способами та, відповідно, реалізуються шляхом прийняття різних видів рішень. Формою зовнішнього вираження державного регулювання діяльності банків, на нашу думку, є правові акти, які видає Національний банк України (далі – НБУ).

Слід зазначити, що увага дослідників присвячена в основному визначенню правового статусу НБУ, серед них – Є. Алісов, Я. Берназюк, І. Заверуха, Л. Воронова, Є. Карманов, А. Ковальчук, В. Кротюк, Т. Латковська, О. Орлюк, А. Селіванов та ін. У роботах зазначених авторів визначається правотворчість як елемент правового статусу, а також характеризується регулююча функція НБУ. Питання сутності правових актів розглядали Я. Гайворонська, Л. Горбунова, О. Мурашин, Н. Пархоменко, Ю. Тіхоміров, О. Шопіна та ін. Ґрунтовно дослідила правові акти Центрального банку Російської Федерації О. Пастушенко. Загальним питанням правових актів НБУ присвятила увагу Т. Латковська.

Якщо звернутися до класифікації правових актів Центрального банку РФ, то залежно від їх природи О. Пастушенко виділяє: нормативні акти; правозастосовчі акти; інтерпретаційні акти; договірні акти [1, с. 134]. Вона вважає, що центральний банк вступає в договірні правовідносини, виходячи із публічно-правової правособ'єктності, а договірно-правове регулювання є невід'ємною частиною фінансових відносин [2, с. 33].

Метою цієї статті є характеристика правових актів, які є формою державного регулювання діяльності банків.

Згідно із ст. 31 Закону України «Про Національний банк України» умови та порядок обслуговування бюджетних коштів визначаються договором між НБУ та Державним казначей-

ством України. При цьому послуги для Державного казначейства України надаються Національним банком безоплатно. Зрозуміло, що організація власної діяльності теж пов'язана з укладенням господарських договорів. Однак не всі договірні акти НБУ використовуються для регулювання діяльності банків.

О. Пастушенко зазначає, що Банк Росії укладає договори для досягнення цілей своєї діяльності щодо кола питань, визначених федеральним законом. Воля й інтерес при укладенні договору Банком Росії визначені федеральним законом [2, с. 17–18].

Аналіз чинного банківського законодавства України дозволяє виділити такі види договірних актів НБУ, що регулюють діяльність банків:

- письмова угода між банком та НБУ як один із заходів впливу;
- договори, пов'язані з відкриттям кореспондентських рахунків банків;
- договори, пов'язані із здійсненням рефінансування банківських установ.

Укладення зазначених видів договорів, кожен із яких має певні особливості, прямо передбачено українським банківським законодавством і деталізоване в нормативно-правових актах НБУ. Так, п. 3 ч. 1 ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III передбачена можливість укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку тощо. Відповідно до п. 2.1 глави 2 розділу II постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, зареєстрована» від 28.08.2001 р. № 369 (далі – Постанова № 369) письмова угода як захід впливу може укладатися з банком за умови подання ним прийнятного плану заходів для усунення виявлених проблем, а саме – у випадках, якщо банк:

- допустив порушення, що впливають на його фінансовий стан;

- здійснює операції з високим рівнем ризику, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку;

- допустив порушення значення ліміту загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміту загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) п'ять та більше разів поспіль.

Банк повинен у визначені Постановою № 369 строки визнати допущені порушення та подати НБУ перелік обґрунтованих заходів, які банк зобов'язується вжити для усунення порушень, їх запобігання в подальшому, поліпшення фінансового стану тощо із зазначенням строків їх виконання.

Строки виконання зобов'язань установлюються індивідуально з урахуванням характеру проблем і допущених порушень, а також оцінки та висновку відповідного підрозділу Генерального департаменту банківського нагляду (територіального управління) НБУ щодо реальності строків, установлених банком для виконання своїх зобов'язань без загрози погіршення його фінансового стану, а у випадку порушення значення ліміту загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміту загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) і з урахуванням пропозицій Генерального департаменту грошово-кредитної політики.

Письмова угода складається у двох примірниках і підписується від імені банку головою правління банку (керівником філії іноземного банку) та/або іншою уповноваженою відповідно до вимог чинного законодавства особою, засвідчується печаткою банку.

Відповідно до п. 2.6 глави 2 розділу II Постанови № 369 письмову угоду з банком від імені НБУ підписує керівник (або його заступник) територіального управління Національного банку (заступник Голови Національного банку – куратор служби банківського нагляду або директор Дирекції з банківського регулювання та нагляду).

Особливістю даного виду угод є те, що укладаються вони за ініціативою банку; умови пропонує банк-порушник, однак вагомий вплив при обговоренні умов має НБУ, а в разі відмови або ухилення банку від укладення письмової угоди в установлені строк без обґрунтованих причин до нього будуть застосовуватися інші (жорсткіші) заходи впливу. Розривається угода також за ініціативою НБУ, однак лише в разі невиконання банком хоча б одного з прийнятих в угоді зобов'язань у встановлені строки. Відмінність цієї письмової угоди від інших договорів полягає в тому, що на банк в результаті її підписання покладаються лише обов'язки, а НБУ отримує право контролювати хід виконання зобов'язань, взятих на себе банком. І все ж навіть умовна добровільність її укладення не дає підстав визнавати цей акт правозастосовчим, як, наприклад, рішення про застосування до банку підвищених економічних нормативів.

У групу договорів, пов'язаних із відкриттям кореспондентських рахунків банків, входять:

- договір про кореспондентський рахунок у НБУ;

- договір про розрахунково-інформаційне обслуговування в системі електронних платежів НБУ і надання послуг системою електронної пошти НБУ;

- договір про використання криптографічних засобів захисту інформації в системі електронних платежів НБУ;

- договір про надання послуг системою електронної пошти НБУ.

Зразки договорів затверджені постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті» від 16.08.2006 р. № 320. При цьому сторони можуть змінювати передбачені зразками договорів умови, а також установлювати інші умови, які мають відповідати законодавству України.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 42 Закону України «Про Національний банк України» НБУ з метою забезпечення виконання покладених на нього функцій надає кредити комерційним банкам для підтримки їх ліквідності за ставкою, не нижчою за ставку рефінансування та у визначеному НБУ порядку.

Постановою Правління Національного банку України від 30.04.2009 р. № 259 затверджено Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України, а постановою від 13.07.2010 р. № 327 – Положення про надання Національним банком України стабілізаційних кредитів банкам України.

Загальні умови здійснення регулювання ліквідності банків визначаються розділом I Положення № 259. Так, НБУ з урахуванням поточної ситуації на грошово-кредитному ринку застосовує такі інструменти:

- операції з рефінансування (постійно діюча лінія рефінансування для надання банкам кредитів овернайт, кредити рефінансування строком до 90 днів);

- операції репо (операції прямого репо, операції зворотного репо);

- операції з власними борговими зобов'язаннями (деPOSITNІ сертификати овернайт);

- операції з державними облігаціями України.

У разі потреби в підтриманні ліквідності банків за своєю ініціативою можуть звертатися до НБУ в порядку, визначеному Положенням № 259. Обсяг наданих банку НБУ кредитів рефінансування (крім кредиту овернайт) і коштів за операціями прямого репо, у тому числі з урахуванням поданої заявки, не повинен перевищувати 50 % розміру регулятивного капіталу банку, розрахованого за даними балансу на останню звітну дату.

НБУ укладає з банками договори за операціями, визначеними в Положенні № 259, не пізніше наступного робочого дня після надання банку повідомлення про можливість проведення операції.

Згідно з п. 1.2 розділу II Положення № 259 НБУ здійснює рефінансування банків за процентною ставкою, не нижчою, ніж облікова ставка НБУ, яка протягом дії кредитного договору не підлягає коригуванню.

Відповідно до п. 1.4 розділу VII Положення № 259 НБУ може відмовити банку в наданні кредиту рефінансування, якщо в період подання та розгляду заявки на одержання кредиту рефінансування отримана оперативна інформація, що свідчить про погіршення фінансового становища банку або про ризик щодо повернення кредиту, чи про надання банком недостовірної інформації щодо виконання умов, викладених у цьому Положенні.

У Положенні № 327 визначено, що стабілізаційний кредит надається платоспроможному банку для підтримки ліквідності на строк до 90 днів. НБУ має право приймати рішення про продовження строку користування стабілізаційним кредитом на строк до 90 днів. Загальний строк користування стабілізаційним кредитом із урахуванням усіх продовжень строку користування ним не може перевищувати 360 днів, а в разі реальної загрози стабільності роботи банку – 450 днів.

Рішення про надання чи відмову в наданні стабілізаційного кредиту, зміну умов кредитного договору, погодження графіка повернення кредиту та сплати процентів за користування ним приймає Правління Національного банку в межах монетарних можливостей.

НБУ має право приймати рішення щодо взяття за стабілізаційним кредитом однорідного або змішаного забезпечення. Процентна ставка за стабілізаційним кредитом є змінною, її розмір визначається в річних процентах на рівні облікової ставки НБУ плюс два процентних пункти.

Узагальнюючи характеристику договірних актів, пов'язаних із здійсненням рефінансування, слід зазначити, що укладаються вони за ініціативою банківських установ; основні умови визначені нормативно-правовими актами НБУ, який при їх укладанні керується інтересами підтримання стабільності банківської системи.

Незважаючи на те, що НБУ є одночасно і державним органом, і банківською установою, в ст. 5 Закону України «Про Національний банк України» чітко визначено, що одержання прибутку не є метою його діяльності. Зрозуміло, що НБУ, укладаючи зазначені види договорів повинен керуватися публічними, а не приватними інтересами. Хоча в літературі час від часу звертається увага на те, що НБУ є нікому не підконтрольною інституцією [3, с. 32], оскільки отримує плату за здійснення своїх операцій, розмір якої встановлюється ним самим. Більш стриманою є позиція Т. Латковської, яка вважає, що на сьогодні слід встановити чіткий механізм держав-

ного контролю за діяльністю НБУ в інтересах суспільства та держави, не посягаючи при цьому на його самостійність у виконанні функцій, закріплених Конституцією [4, с. 94].

На нашу думку, законодавчо неврегульованими залишаються питання контролю за обґрунтованістю визначення потреб у коштах і здійснення витрат НБУ [5, с. 209], у тому числі питання встановлення розміру плати за свої послуги.

Висновки

Договірними актами НБУ, що регулюють діяльність банків, є: письмова угода між банком та НБУ як один із заходів впливу; договори, пов'язані з відкриттям кореспондентських рахунків банків; договори, пов'язані із здійсненням рефінансування банківських установ. Укладення зазначених видів договорів прямо передбачено українським банківським законодавством і деталізоване в нормативно-правових актах НБУ. Їх загальними ознаками є:

- публічно-правовий характер;
- обов'язковою стороною є НБУ або уповноважена ним особа;
- ініціатива укласти договір виходить від банку;
- неукладення договору або зменшить можливості банку якісно надавати банківські послуги (договори, пов'язані з участю у СЕП НБУ), або зумовить застосування заходів впливу (неукладення письмової угоди при порушенні нормативів капіталу).

Література

1. Пастушенко Е. Н. Правовые акты Банка России как категория финансового права // Системообразующие категории в финансовом праве: состояние и перспективы трансформации: Материалы междунар. науч.-практ. конф. 15–16 апреля 2010 г., г. Харьков. – Х., 2010. – С. 133–134.
2. Пастушенко Е. Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2006. – 53 с.
3. Ковальчук А. Незалежність центрального банку як проблемний фактор подолання фінансової кризи (правовий аспект) // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 32–38.
4. Латковська Т. А. Щодо державного контролю за діяльністю Національного банку України // Системообразующие категории в финансовом праве: состояние и перспективы трансформации: Материалы междунар. науч.-практ. конф., 15–16 апреля 2010 г., г. Харьков. – Х., 2010. – С. 93–94
5. Плотнікова М. В. Правовий режим коштів Національного банку України // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – К., 2009. – Вип. 44. – С. 204–210.

The analysis of the agreement form of the regulation of the banking in Ukraine is carried out. General features of the agreements of the National Bank of Ukraine.

В статті аналізується договірня форма регулювання діяльності банків в Україні, определяются общие признаки договорных актов Национального банка Украины.



ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ БАНКІВСЬКОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАГЛЯДУ У ВІДНОСИНАХ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВ

Юлія Собчук,

*здобувачка відділу проблем державного управління
та адміністративного права*

Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Стаття присвячена актуальним питанням реалізації функції банківського регулювання та нагляду у відносинах неплатоспроможності банків.

Ключові слова: банк, банківське законодавство, банківський нагляд, банківське регулювання, неплатоспроможність банку.

Відносини неплатоспроможності банків тісно пов'язані з реалізацією Національним банком України (далі – НБУ) функції банківського регулювання та нагляду. У філософських словниках функція визначається як зовнішній вияв властивостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин [1, с. 448]. Найбільш часто функція розглядається як відносно самостійна складова змісту управлінської діяльності або як основні напрями діяльності органів управління, їх змістовні характеристики. В юридичній науці функція визначається як соціальна роль права або держави стосовно макро- або мікрооточення. Функції, зокрема, тлумачаться як об'єктивно визначені основні напрями впливу або види діяльності, які виражають суть, призначення, роль і місце права в суспільстві [2, с. 10].

Функції НБУ визначаються його статусом як особливого органу державного управління й особливостями побудови банківської системи та місця центрального банку в цій системі. Під функціями НБУ розуміють основні напрями його діяльності, що здійснюються в порядку, визначеному законодавством. Функції характеризують типову взаємодію між суб'єктами й об'єктами соціального управління, стійкі, відносно самостійні, спеціалізовані види управлінської діяльності. Оскільки Національний банк України є органом державного управління, то логічним буде звернення до поняття «функції управління», які В. Авер'янов розуміє як відносно самостійні й однорідні частини змісту управлінської діяльності, в яких виявляється владно-організаційний вплив суб'єкта управління, спрямований на забезпечення життєво важливих потреб взаємодіючого з ним керованого об'єкта [3, с. 50].

Т. Латковська вважає, що під функціями центрального банку необхідно розуміти «ос-

новні прояви властивостей його діяльності, які законодавчо відрізняють центральний банк від інших банків» [4, с. 227].

Фінансово-правовий підхід до аналізу правового положення центрального банку насамперед передбачає розгляд і з'ясування питань, пов'язаних із реалізацією ним своїх державно-владних повноважень стосовно банків, які є складовою частиною банківської системи. Відповідно до п. 8 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» Національний банк України виконує функції банківського регулювання та нагляду. Власне банківське регулювання є відносно самостійним видом регулюючого впливу на банки та кредитні організації, які в сукупності є нижнім рівнем банківської системи [5, с. 339]. Оскільки банківська система діє всередині фінансово-кредитної системи, функції центрального банку по відношенню до кредитної системи можна розглядати як прояви функцій першого рівня, а функції першого рівня – як одну із форм реалізації своєї управлінської функції через центральний банк, який виступає провідником державної політики у банківській сфері [4, с. 227].

Виділення банківського регулювання в самостійний вид регулюючого впливу на банківські відносини, у тому числі на відносини неплатоспроможності, зумовлено наявністю:

- відокремленої системи нормативно-правових актів, що регулюють нормотворчу діяльність НБУ;
- спеціального суб'єкта банківського регулювання – Національного банку України;
- самостійного предмета регулювання, що охоплює відносини, які виникають у зв'язку з його неплатоспроможністю як результату банківської діяльності, спрямовані на застосування реабілітаційних заходів із метою відновлення його платоспроможності, а за неможливості – його ліквідації;

• відповідальності за порушення банками банківського законодавства та нормативно-правових актів НБУ, що включає спеціальні склади банківських правопорушень, а також специфічні заходи впливу, що застосовуються до банків.

Л. Воронова, характеризуючи фінансово-правовий інститут регулювання банківської діяльності, акцентує увагу на тому, що основою для регулювання банківських відносин є публічні фінансово-правові норми. Саме вони підтримують публічний фінансовий інтерес держави та регламентують організацію грошового обігу в Україні. Всі відносини, що виникають при регулюванні емісійної діяльності НБУ, організації банківської системи, здійсненні банківського регулювання та нагляду, застосованні заходів впливу тощо регулюються методом владних приписів. У подальшому вона виокремлює сегмент банківських відносин, що регулюються не лише імперативним, а й диспозитивним методом. Усе це зумовлює необхідність об'єднати відносини, які регулюються фінансово-правовими нормами, у фінансово-правовий інститут регулювання банківської діяльності, не торкаючись у цілому великої кількості відносин, що регулюються нормами інших галузей права [6, с. 367].

Державне регулювання діяльності банків здійснюється НБУ у формах, визначених ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність»: адміністративній та економічній (індикативній). Норми цієї статті містять диспозицію, яка визначає межі державного впливу на діяльність банків, а визначені у статті форми повинні відповідати нормам Закону «Про Національний банк України», якими визначаються межі компетенції НБУ. У частині 1 ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено п'ять видів адміністративної форми регулювання діяльності банків, серед яких – і нагляд за діяльністю банків.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» *банківський нагляд* – це система контролю й активних упорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками й іншими особами, стосовно яких НБУ здійснює наглядову діяльність, законодавства України та встановлених нормативів із метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників і кредиторів банку. Дещо ширше визначена мета банківського нагляду у ч. 1 ст. 67 Закону України «Про банки і банківську діяльність»: стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках.

У забезпеченні стабільного функціонування банківської системи особливе значення має банківський нагляд, який повинен базу-

ватися на нормах спеціального банківського законодавства. Центральний банк є провідником монетарної політики, і саме ця функція, насамперед, потребує сильної та пристосованої до ринкових умов банківської системи. Отже, зазначає О. Орлюк, завдання банківського нагляду тісно пов'язані із завданнями та функціями центрального банку як органу, що визначає та провадить грошово-кредитну політику в державі. Банківський нагляд забезпечує також дотримання стандартів і нормативів суб'єктами, які контролюються банківськими законами та положеннями [7, с. 626]. Слід зазначити, що положення стосовно суб'єктів, контрольованих банківськими законами та положеннями, на нашу думку, є дещо невдалим, оскільки потрібно вести мову в контексті підконтрольних центральному банку суб'єктів.

Аналіз банківського законодавства свідчить, що поняття «банківський нагляд» використовується у різних значеннях. По-перше, банківський нагляд (нагляд за банківською діяльністю) є способом адміністративного регулювання діяльності банків. Таким чином, акцентується увага на тому, що банківський нагляд (нагляд за банківською діяльністю) опосередковується адміністративними правовідносинами. У цих правовідносинах НБУ виступає як орган, наділений владними повноваженнями, а банки у своїй діяльності мають не лише дотримуватися банківського законодавства, а й виконувати приписи НБУ в процесі здійснення ним заходів із здійснення банківського нагляду.

В юридичній літературі, як правило, використовують законодавче визначення поняття «банківський нагляд», деякою мірою уточнюючи його. Банківський нагляд, вважає О. Орлюк, це «система контролю й активних упорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, щодо яких НБУ здійснює наглядову діяльність, законодавства України і встановлених нормативів з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників і кредиторів банку» [7, с. 626].

Банківський нагляд є особливим видом державного нагляду, це «вид державного контролю щодо забезпечення законності, додержання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться у законах і підзаконних актах» [8, с. 174]. Здійснення державного нагляду передбачає постійний, систематичний нагляд спеціальних державних органів за діяльністю не підпорядкованих їм органів або осіб із метою виявлення порушень законності. Натомість окремі автори вважають нагляд методом фінансового контролю. Зважаючи на дискусійність визнання на-

гляду як методу фінансового контролю, нагляд все ж визначається як особливий метод фінансового контролю, що полягає у спостереженні за дотриманням об'єктом контролю встановлених чинними нормативно-правовими актами правил і нормативів, проведенні відповідних контрольних дій [9, с. 258]. Автори фінансового словника розуміють банківський нагляд у подвійному значенні: як діяльність щодо створення ефективної системи захисту інтересів кредиторів і вкладників, оперативного реагування на події, що destabilізують діяльність банківської установи, та як контроль банку за використанням банківського кредиту [9, с. 277].

Банківський нагляд як вид державного має ознаки останнього, але вони зумовлені специфікою банківської діяльності. Такими ознаками, на нашу думку, є:

- це нагляд за дотриманням спеціальних норм банківського права та правил, а також економічних нормативів у банківській діяльності;
- суб'єктом нагляду є спеціальний державний орган – НБУ, який наділений спеціальними повноваженнями у сфері банківського нагляду;
- суб'єкт нагляду реалізує свої повноваження щодо не підпорядкованих йому установ;
- суб'єкт нагляду наділений правом застосовувати заходи впливу за порушення законодавства (санкції).

Банківський нагляд є однією з функцій НБУ, яка спрямована на забезпечення реалізації ним своєї основної функції. При цьому в Законі про банки виокремлюється подвійна функція – банківського регулювання та нагляду. Під банківським регулюванням, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» розуміють одну з функцій НБУ, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства. З точки зору реалізації функцій НБУ законодавець формально ототожнює ці два поняття, визначивши у ч. 1 ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» для банківського регулювання та нагляду єдину мету: безпека і фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

Під стабільністю банківської системи слід розуміти такий її стан, що характеризується ефективною протидією різного роду фінансовим негараздам (банкрутство, неспроможність банків), які можуть підірвати довіру фізичних та юридичних осіб як до конкретного банку, так і до банківської системи в цілому. Це може призвести до відтоку капіталу з бан-

ківського сектора, що негативно позначиться на обсягах та ефективності розрахунків, об'ємах та умовах кредитування, загальному добробуті населення країни. Інтерес вкладника (кредитора) полягає в тому, що поставлена ним перед вступом у відносини з банком мета буде реалізована, а у разі виникнення у банку будь-яких фінансових проблем він зможе повернути свої заощадження [10, с. 343].

Однією з основних функцій є спрямування банківського нагляду на підтримку надійності й ефективності окремих банків, щоб забезпечити стабільність і нормальне функціонування всієї банківської системи. Підрозділи банківського нагляду виконують наглядові функції, оцінку та стримування чисельних ризиків при здійсненні банками банківських операцій для недопущення їх збитковості, неліквідності й банкрутства [8, с. 627].

Метою банківської діяльності є досягнення певного встановленого результату. Мета є постійно присутнім фактором, обов'язковим і необхідним елементом будь-якої цілеспрямованої діяльності. Вона є не тільки вихідним, детермінуючим елементом її змісту, а й визначає форму банківської діяльності. Разом із тим в юридичній літературі мета діяльності обумовлюється зовнішніми факторами в межах соціального середовища, перш за все такими факторами, як потреби й інтереси [10, с. 97], а також іншими факторами, зокрема режимом законності, станом правового регулювання банківських відносин, політичною й економічною ситуацією в державі, станом фінансової дисципліни. Мета є усвідомленим передбаченням бажаного результату діяльності, що зумовлює пошук засобів і шляхів його досягнення.

Банківська діяльність передбачає як статичну, так і динамічну мету. *Статична мета* полягає у консервації фінансового стану банку, збереженні досягнутого рівня стабільності та платоспроможності. *Динамічна мета* передбачає опосередкування безперервного процесу правового вдосконалення реформування та розвитку банківських операцій. Виходячи із законодавчого визначення мети банківського регулювання та нагляду, можна виокремити *стратегічну мету банківського регулювання та нагляду*: безпека та фінансова стабільність банківської системи та *тактичну* – захист інтересів вкладників і кредиторів.

О. Андрійко, розглядаючи контрольну функцію НБУ, зазначив, що вона полягає у здійсненні контролю за додержанням банківського законодавства, економічних нормативів і власних нормативних актів [11, с. 148].

В юридичній літературі звертається увага на комплексний характер контрольної функції. Л. Савченко вважає, що до функцій фінансового контролю відносяться: інформаційна, аналітична, стабілізуюча, правоохоронна, за-

побіжна та виховна [12, с. 66]. Інформаційна складова (підфункція) контрольної функції полягає в тому, що в результаті здійснення банківського контролю відбувається збір банківської й іншої інформації, що свідчить про результати діяльності підконтрольного суб'єкта та є підставою для прийняття відповідного управлінського рішення, зокрема щодо застосування заходів впливу. Аналітична складова контрольної функції полягає в тому, що в результаті здійснення банківського контролю інформація, яка отримується під час здійснення контрольних дій, підлягає аналізу з метою виявлення порушень банківського законодавства, фактів недотримання встановлених нормативів тощо, виявлення причин порушень для запобігання їм у майбутньому, виправлення існуючого стану.

Банківський нагляд, стверджує О. Орлюк, – це сфера, яку слід розглядати як об'єкт державного управління, а діяльність фінансово-кредитних установ – як сферу суспільного життя, в якій управлінська діяльність необхідна, бажана та доцільна. Відсутність банківського нагляду означала б створення потенційних умов для фінансових правопорушень і зловживань, можливість банкрутства банків, збитки для вкладників, втрату довіри до банківської сфери, отже, й різке зменшення надходжень вільних коштів у банківський обіг, послаблення вітчизняного ринку позичкових капіталів, зменшення вкладання коштів у виробництво, втрату заінтересованості інвесторів, послаблення національної валюти тощо [7, с. 626–627].

Висновки

Порівняльний аналіз законодавчого визначення понять банківського регулювання та банківського нагляду свідчить про те, що вони, будучи різними за змістом, поєднуються єдиним уповноваженим суб'єктом (НБУ) та ме-

тою, але різняться різними способами її досягнення. *Мета банківського регулювання* досягається шляхом видання НБУ в межах законодавства нормативно-правових актів, що регламентують види та способи здійснення банківської діяльності. *Мета банківського нагляду* досягається шляхом постійного та безперервного проведення перевірок банків на предмет дотримання ними вимог банківського законодавства і нормативно-правових актів НБУ, економічних нормативів, резервування й інших вимог щодо здійснення банківської діяльності, які є результатом банківського регулювання.

Література

1. *Философский словарь* / Под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина. – М., 1963. – 544 с.
2. *Ковальський В. С.* Охоронна функція права. – К., 2010. – 336 с.
3. *Аверьянов В. Б.* Функции и организационная структура органа государственного управления. – К., 1979. – 163 с.
4. *Латковська Т. А.* Фінансово-правові питання формування центральних та державних банків в Україні, країнах центральноєвропейської та англосаксонської систем права. – О., 2007. – 280 с.
5. *Тосунян Г. А.* Теория банковского права: В 2 т. – М., 2004. – Т. 1. – 672 с.
6. *Воронова Л. К.* Фінансове право України. – К., 2006. – 448 с.
7. *Орлюк О. П.* Фінансове право: Академічний курс. – К., 2010. – 808 с.
8. *Великий* енциклопедичний юридичний словник. – К., 2007. – 992 с.
9. *Фінансовий* словник / А. Г. Загородній, Г. Л. Вознюк, Т. С. Смовженко. – К.; Л., 2002. – 566 с.
10. *Закон України «Про банки і банківську діяльність»:* Наук.-практ. коментар / За ред. В. С. Стельмаха. – К., 2006. – 520 с.
11. *Гусарев С. Д.* Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. – К., 2005. – 375 с.
12. *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К., 2004. – 301 с.
13. *Савченко Л. А.* Правові основи фінансового контролю. – К., 2008. – 504 с.

The article is devoted to the actual matters of the implementation of the banking regulation and supervision function in the banks insolvency relationship.

Стаття посвячена актуальним вопросам реализации функции банковского регулирования и надзора в отношениях неплатежеспособности банков.



ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПОДАТКУ

Ольга Швагер,

асистентка кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми

У статті розкривається та узагальнюється структура і функція кожного елемента податку, їх взаємодія між собою.

Ключові слова: плата за землю, платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку.

Прийняття Податкового кодексу (далі – ПК) України зумовило багато змін щодо умов справляння податків, у тому числі земельного податку. Слід зазначити, що ці зміни не є значними, але потребують детального аналізу.

Метою цієї статті є аналіз елементів земельного податку, визначення їх функцій та значення при оподаткуванні.

Питанню визначення елементів земельного податку, враховуючи його теоретичне та практичне значення, приділяється велика увага в юридичній науці. Так, його розглядали у своїх наукових працях Л. Воронова, М. Кучерявенко та ін. Однак стрімкий розвиток податкового законодавства та науки податкового права потребують різностороннього вивчення цього питання.

ПК України визначає загальний перелік елементів податку, притаманний кожному з установлених у державі: платники податку; об'єкт оподаткування; база оподаткування; ставка податку; порядок обчислення податку; податковий період; строк і порядок сплати податку; строк і порядок подання звітності про обчислення та сплати податку.

Одним із основних елементів податкового механізму є **платник податку**. Платники податку за землю є суб'єктами податкових правовідносин; це фізичні й юридичні особи, які постійно користуються земельною ділянкою у зв'язку з набуттям права власності на неї або використовують на підставі укладеного договору оренди земельну ділянку, яка перебуває в державній або комунальній власності. Отже, можемо визначити дві категорії платників земельного податку: власники земельної ділянки та землекористувачі (у тому числі орендарі).

Згідно із Земельним кодексом (далі – ЗК) України **власниками земельної ділянки** є: громадяни чи юридичні особи, які володіють землями на правах приватної власності; територіальні громади, які володіють землями комунальної власності та реалізують своє право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування; держава, яка володіє землями державної власності і реалізує це право через відповідні органи державної влади (ст. 80). **Землекористувачі** – це всі інші суб'єкти підприємницької діяльності, які користуються земельною ділянкою, але не мають на неї права власності, у тому числі ті, які користуються землею на умовах оренди.

Для кожної категорії платників встановлена своя форма сплати податку за землю: це власне сплата самого податку власниками землі чи землекористувачами, а також сплата податку у складі орендної плати землекористувачами (орендарями). Відповідно до ст. 270 ПК України, **об'єктом оподаткування** в даному випадку є земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні; земельні частки (паї), які перебувають у власності. Стаття 206 ЗК України визначає загальний об'єкт плати за землю – земельну ділянку. **Земельна ділянка** – це частина земельної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ст. 79). Іншими словами, як об'єкт земельних правовідносин будь-яка земельна ділянка характеризується певними ознаками, від яких, зокрема, залежить і сплата земельного податку. Як правило, на практиці ці ознаки досить складно виокремити в натурі; вони встановлюються на підставі документів, що посвідчують права на земельну ділянку, та даних Державного земельного кадастру.

Стаття 271 ПК України визначає **базу оподаткування** плати за землю як норматив-

ну грошову оцінку земельних ділянок із урахуванням коефіцієнта індексації, визначеного відповідно до порядку, встановленого ПК, або як площу земельних ділянок, нормативна грошова оцінка яких не проведена.

Відповідно до п. 14.1.125 ст. 14 ПК України *нормативна грошова оцінка земельних ділянок* – це капіталізований рентний дохід із земельної ділянки, визначений відповідно до законодавства центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Нормативна грошова оцінка – це встановлення вартості земельної ділянки, тобто ймовірної суми грошей, які можна було б отримати на випадок її продажу.

Відповідно до ст. 13 Закону «Про оцінку землі» від 17.06.2004 р. нормативна грошова оцінка земельних ділянок здійснюється, зокрема, в разі визначення розміру земельного податку, а також розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності (в цьому випадку вона є обов'язковою). За результатами нормативної грошової оцінки земельних ділянок складається технічна документація. Дані про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки оформляються як витяг із технічної документації з нормативної грошової оцінки земель.

Оскільки нормативна грошова оцінка земель проведена ще не в усіх населених пунктах, існують відмінності щодо оподаткування земельним податком, які залежать від того, встановлена чи не встановлена їх грошова оцінка. Ставки податку за земельні ділянки, нормативна грошова оцінка яких не проведена, встановлюються у розмірах, визначених п. 275.1 ст. 275 ПК України [1, с. 386–388].

Ставки земельного податку визначені розділом XIII ПК України. Щодо поняття «ставка податку», яке вживається, то ПК України встановлено, що ставка податку для цілей розділу XIII – це законодавчо визначений річний розмір плати за одиницю площі оподаткованої земельної ділянки.

За певні ділянки (в межах населених пунктів) ст. 276.1 ПК вимагає плату за землю обчислювати в розмірі 3 % суми земельного податку, розрахованого відповідно до статей 274 і 275 ПК. Це стосується землі, зайнятої житловим фондом, стоянками для зберігання особистих транспортних засобів громадян, які використовуються без отримання прибутку, гаражно-будівельними, дачно-будівельними та садовими кооперативами, індивідуальними гаражами, садовими і дачними будинками фізичних осіб, а також за земельні ділянки, надані для потреб сільгоспвиробництва, водного та лісового господарства, які зайняті виробничими, культурно-побутовими, господарськими й іншими будівлями і спорудами. Іншими словами, для землі, грошова

оцінка якої не проведена і яка використовується під гаражно-будівельний кооператив, спочатку плата обчислюється за ст. 275.1 ПК, а потім від розрахованого показника береться лише 3 % – це і буде розмір плати за землю для зазначеної ділянки.

Землекористувачі за землі (у межах населених пунктів) на територіях та об'єктах природоохоронного, оздоровчого та рекреаційного призначення, використання яких не пов'язане з функціональним призначенням цих територій і об'єктів, обчислюють податок у 5-кратному розмірі від того, який визначений відповідно до статей 274 і 275 ПК (п. 276.2 ПК).

Податок за земельні ділянки (у межах населених пунктів) на територіях та об'єктах історико-культурного призначення, використання яких не пов'язане з функціональним призначенням цих територій та об'єктів, справляється у розмірі, обчисленому відповідно до статей 274 і 275 ПК, але із застосуванням таких коефіцієнтів: міжнародного значення – 7,5; загальнодержавного значення – 3,75; місцевого значення – 1,5.

У разі надання в оренду земельних ділянок (у межах населених пунктів), окремих будівель (споруд) або їх частин власниками та землекористувачами іншим суб'єктам податок обчислюється як 1 % від нормативної грошової оцінки, визначеної з урахуванням відповідного коефіцієнта функціонального використання цих площ, залежно від виду економічної діяльності орендаря (якщо грошова оцінка встановлена). Коли ж оцінки немає, варто керуватися ст. 275 Податкового кодексу.

Обчислення суми податку – це сукупність дій платника податків (податкового агента) або податкового органа щодо визначення суми податку, що здійснюється шляхом множення бази оподаткування на ставку податку із (без) застосуванням відповідних коефіцієнтів і підлягає сплаті в бюджети. Обчислення податку проходить кілька стадій: визначення об'єкта оподаткування; визначення бази оподаткування; вибір ставки податку; застосування податкових пільг; розрахунок суми податку.

Відповідно до ПК України підставою для нарахування земельного податку є дані державного земельного кадастру, що ведеться органом земельних ресурсів. Юридичні особи самостійно обчислюють суму земельного податку. Для цього необхідно мати довідку, що видається органом земельних ресурсів, про грошову оцінку земельної ділянки. У довідці вказується коефіцієнт функціонального використання земельної ділянки, розмір якого залежить від виду економічної діяльності суб'єкта господарювання. При заповненні форми розрахунку земельного податку платники самостійно проставляють суму земельного по-

датку, яку вони повинні сплачувати щомісяця. Під час розрахунку необхідно застосовувати коефіцієнти індексації грошової оцінки землі та ставки земельного податку.

Подання розрахунку, як і сплата земельного податку, здійснюється за місцезнаходженням земельної ділянки. Термін подачі розрахунку земельного податку для власників землі та землекористувачів установлений до 1 лютого поточного року.

Податковим періодом є період (календарний рік тощо), протягом і по закінченні якого визначається податкова база й обчислюється сума податку, що підлягає сплаті платником податків. Податковим періодом є термін, протягом якого формується податкова база [1, с. 124–125].

Для плати за землю базовим податковим (звітним) періодом є календарний рік. Виходячи з положень п. 286.2 ст. 286 ПК України, платники податку за землю – юридичні особи – самостійно обчислюють суму податку щороку за станом на 01.01 і до 01.02 поточного року подають відповідному органу державної податкової служби за місцезнаходженням земельної ділянки податкову декларацію на поточний рік за формою, встановленою у порядку, передбаченому ст. 46 ПК України, з розбивкою річної суми рівними частками за місяцями. Подання такої декларації звільняє від обов'язку подання щомісячних декларацій, що значно спрощує процедуру подання, прийняття та перевірки податкової звітності як для податкової служби, так і для платників податку.

Платникам податку за землю – фізичним особам – відповідно до п. 286.5 ст. 286 ПК України нарахування сум податку провадиться органами державної податкової служби, які видають платникові до 01.07 поточного року податкове повідомлення – рішення про внесення податку за формою, встановленою у порядку, визначеному ст. 58 ПК України.

З метою реалізації обов'язків платника податків ПК України встановлює *строки сплати податку* – це період часу, що починається з моменту виникнення податкового обов'язку платника податків і закінчується моментом закінчення строку сплати податку [1, с. 121].

Визначення термінів сплати податку за землю здійснюється із урахуванням принципів фіскальної достатності, тобто встановлення податків і зборів із урахуванням необхідності досягнення збалансованості видатків бюджету з його доходами, рівномірності та зручності сплати – встановлення строків сплати податків і зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення видатків і зручності їх сплати платниками.

Крім того, оскільки об'єкт плати за землю – це земельна ділянка, тобто об'єкт оподаткування є досить прозорим і сталим у розумінні оподаткування, а плата за землю у повному обсязі зараховується до місцевих бюджетів, податкове зобов'язання щодо цієї плати, визначене у податковій декларації на поточний рік, сплачується власниками та землекористувачами земельних ділянок рівними частками за місцезнаходженням земельної ділянки за податковий період, який дорівнює календарному місяцю, щомісяця протягом 30 календарних днів, що настають за останнім календарним днем податкового (звітнього) місяця.

Встановлення податкових зобов'язань по платі за землю на поточний рік (а не за податковий (звітний) рік) пов'язано із специфікою цієї плати. Облік об'єктів оподаткування (земельних ділянок) ведеться уповноваженим органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів у складі державного земельного кадастру [1, с. 430–432].

Оскільки звітні дані про кількість земель складаються щорічно, то відповідно до п. 286.2 ст. 286 ПК платники податку за землю (крім фізичних осіб) самостійно обчислюють суму податку щороку за станом на 01.01 і до 01.02 поточного року подають відповідному органу державної податкової служби за місцезнаходженням земельної ділянки податкову декларацію на поточний рік за формою, встановленою центральним органом державної податкової служби, з розбивкою річної суми рівними частками за місяцями. Подання такої декларації звільняє від обов'язку подання щомісячних декларацій.

Однак протягом року може здійснюватися зміна об'єкта оподаткування, зокрема в разі набуття права власності, права користування на нові земельні ділянки або втрати такого права. Тому власники землі та землекористувачі відповідно до п. 286.3 та п. 286.4 ст. 286 ПК України мають право подавати щомісяця нову звітну податкову декларацію, що звільняє їх від обов'язку подання податкової декларації до 01.02. поточного року, протягом 20 календарних днів місяця, що настає за звітним. За нововідведені земельні ділянки або за новоукладеними договорами оренди землі платник податку за землю подає податкову декларацію протягом 20 календарних днів місяця, що настає за звітним.

Податок фізичними особами сплачується протягом 60 днів із дня вручення податкового повідомлення – рішення. З огляду на те, що плата за землю зараховується до місцевих бюджетів і сплачується за місцезнаходженням земельної ділянки, у цьому пункті зазначено, що у сільській і селищній місцевості земельний податок може сплачуватися фізич-

ними особами через каси сільських (селищних) рад за квитанцією про приймання податкових платежів.

У разі надання в оренду земельних ділянок (у межах населених пунктів), окремих будівель (споруд) або їх частин власниками та землекористувачами термін, з якого здійснюється зазначене обчислення земельного податку, визначається з дати укладення договору оренди земельної ділянки або з дати укладення договору оренди будівель (їх частин).

Заслуговує на увагу те, що у ст. 18 Закону про плату за землю передбачено строк давності щодо земельного податку – 2 роки: платники, які своєчасно не були залучені до сплати земельного податку, сплачують податок не більш як за два попередні роки; перегляд неправильно нарахованого податку, стягнення або повернення його платнику допускаються не більш як за два попередні роки.

У ПК України такої норми немає, отже, працюватимуть загальні норми позовної давності із стягнення податків за розділом II ПК.

Пільги в оподаткуванні. Якщо право на пільгу у платника виникає протягом року, то він звільняється від сплати податку з місяця, наступного за тим, в якому виникло це право. Якщо ж право на пільгу протягом року

втрачено, податок сплачується з місяця, наступного за тим, в якому втрачено це право.

Якщо суб'єкт, який має пільгу, сам землею не користується, а здає, наприклад, її в оренду, пільга з плати за землю втрачається. Ця норма не поширюється на бюджетні установи в разі надання ними будівель, споруд (їх частин) у тимчасове користування (оренду) іншим бюджетним установам.

Висновки

З прийняттям ПК України податкове законодавство зазнало значних змін. Що стосується земельного податку, то аналіз його структури свідчить, що він зазнав незначних змін, а саме: змінилися ставки земельного податку; змінився строк позовної давності: якщо раніше був встановлений спеціальний строк, то зараз застосовуватимуться загальні норми позовної давності із стягнення податків.

Література

1. *Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України* [Електронний ресурс]: У 3 т. / За ред. М. Я. Азарова. – К., 2010. – Режим доступу: <http://edu.minfin.gov.ua/TaxCodex/Pages/Податковий-кодекс.aspx>.

The article is devoted to the study of the definition and determination of the land tax components. The structure, function of each tax component and their interaction are defined and summarized in the article.

В статті розкривається і обобщається структура і функція кожного елемента налога, их взаимодействие между собой.



ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Олександр Чернадчук,

асистент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

У статті аналізується система бюджетного законодавства України та її структура, визначаються її системоутворюючий елемент, критерії виділення бюджетного закону в сукупності законів, що діють в Україні.

Ключові слова: система бюджетного законодавства, системоутворюючий елемент, бюджетний закон, закон про бюджет, ознаки бюджетного закону.

В юридичній науці все більше уваги приділяється дослідженню системи законодавства, визначенню її складу, особливостей і співвідношення з системою права. Не є винятком і система бюджетного законодавства. Актуальність аналізу системи бюджетного законодавства, визначення її місця в системі законодавства України, дослідження структури та виявлення системоутворюючого елемента зумовлена важливістю суспільних відносин, які є предметом регулювання бюджетного законодавства, та необхідністю встановлення єдиного підходу до розуміння поняття «бюджетне законодавство». Законодавче закріплення складу системи законодавства, що міститься в ст. 4 Бюджетного кодексу (далі – БК) України від 08.07.2010 р., на нашу думку, є спірним і призводить до виникнення протиріч у процесі правозастосовної діяльності.

Метою цієї статті є аналіз системи бюджетного законодавства України, визначення його структури та місця в системі національного законодавства.

Незважаючи на актуальність, у вітчизняній і зарубіжній фінансово-правовій науці недостатньо уваги приділяється дослідженню системи бюджетного законодавства України, хоча деякі окремі питання розглядалися у працях Л. Воронової, О. Дмитрик, Ю. Крохіної, П. Пацюківського, Н. Хімічевої та ін. За таких умов набуває актуальності аналіз системи бюджетного законодавства України, визначення його структури та місця в системі національного законодавства, а також аналіз бюджетного закону як системоутворюючого елемента системи бюджетного законодавства, його характерних ознак.

Термін «система» в перекладі з грецької означає ціле, складене з частин, поєднання. Людвіг фон Бергаланфі визначав систему як комплекс взаємодіючих компонентів або як сукупність елементів, що знаходяться у певних відносинах один із одним і з середовищем [1, с. 13]. У філософському словнику система визначається

як сукупність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках між собою й утворюють визначену цілісність, єдність [2, с. 513]. Аналіз багатьох сучасних підходів до розуміння поняття «система» дозволяє виявити її основні ознаки: *по-перше*, елементи або компоненти, з яких власне вона формується; *по-друге*, зв'язки між ними; *по-третє*, зв'язок із зовнішнім середовищем; *по-четверте*, цілі або мета існування системи. Отже, у процесі дослідження системи законодавства необхідно враховувати, що вона складається з елементів або компонентів, а відповідно до сучасної теорії систем такі елементи або компоненти можуть бути простими або складними утвореннями.

Структура системи законодавства – це внутрішня його організація, що представлена впорядкованими законодавчими актами, які в силу своєї диференціації розподілені на галузі й інститути законодавства. Структуру системи законодавства можна представити таким чином [3, с. 276]:

- галузева (за предметом правового регулювання);
- субординаційна (за юридичною силою);
- державно-організаційна (за особливостями форми державного устрою).

Галузь законодавства є вищим рівнем галузевого розподілу системи законодавства. На думку О. Скакун, галузь законодавства – це сукупність (група) нормативно-правових актів, які об'єднані спільною належністю до одного виду або сфери правового регулювання та характеризуються єдністю змісту, форми і системних зв'язків нормативних приписів, логічно поділених на інститути законодавства. Натомість, інститут законодавства є сукупністю нормативних приписів галузі законодавства, що виражають зміст взаємозалежних правових норм, які регулюють певну групу (вид) суспільних відносин, а також суспільні відносини або їх елемент [3, с. 318].

У теорії права визначені критерії виділення галузей та інститутів системи законодавства. Одним із них є предмет правового регулювання.

Проте одного предмета недостатньо, оскільки окремі положення закону можуть регулювати різні види суспільних відносин, що можуть бути одночасно і предметом правового регулювання інших галузей права, тому при відокремленні галузі законодавства враховується метод правового регулювання. На нашу думку, врахування такого критерію, як метод правового регулювання є дискусійним, оскільки положення закону містять лише правові норми та не мають прямої вказівки на той чи інший метод правового регулювання. Поєднання предмета правового регулювання та методу правового регулювання, як критеріїв поділу системи законодавства недостатньо, оскільки це фактично приведе до отождолення галузі права та галузі законодавства, що є сумнівним. У цьому випадку важливе значення має наявність третього критерію – кодифікованого акта, який у більшості випадків відіграє одну з провідних ролей у диференціації системи законодавства. Як зазначає Р. Лівшиц, критеріями галузі законодавства слід визнати: *по-перше*, предмет регулювання, *по-друге*, метод регулювання; *по-третьє*, ступінь урегульованості, наявність кодифікованого акта. Всі три критерії повинні бути присутні одночасно [4, с. 118]. Однак не всі галузі права мають свій кодифікований акт (прикладом може бути фінансове право, хоча зовнішньою формою її вираження є галузь фінансового законодавства).

Для визначення місця бюджетного законодавства в галузевій структурі законодавства України розглянемо його з урахуванням критеріїв диференціації.

Бюджетне законодавство є зовнішньою формою вираження бюджетного права, отже, суспільні відносини, які регулюються правовими нормами, що містяться в його приписах, є предметом правового регулювання бюджетного права, а саме – суспільні відносини, що виникають з приводу формування, розподілу і використання державного та місцевих бюджетів, бюджетного контролю і відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Ще однією важливою умовою виділення окремої галузі чи інституту законодавства є наявність кодифікованого акта, і таким актом є БК України.

Оскільки суспільні відносини, які складають предмет регулювання бюджетного законодавства, є частиною (окремим сегментом) фінансових відносин, то його можна визнати підгалуззю фінансового законодавства.

Актуальним є питанням визначення системоутворюючого елемента системи бюджетного законодавства. Оскільки законодавство у вузькому розумінні – це сукупність законодавчих актів, а система законодавства – вираження внутрішньої впорядкованої структури, то елементом цієї системи є закон або законодавчий акт. Таким чином, *система законодавства* – це впорядкована сукупність законів, що діють. Відомо, що система права складається з упорядкованих правових норм, тобто саме норма права є системоутворюючим елементом системи. Оскільки система права та сис-

тема законодавства співвідносяться між собою як зміст і форма, а правова норма знаходить своє зовнішнє відображення в положенні закону (нормативно-правового акта), то можна припустити, що саме це положення є системоутворюючим елементом системи законодавства. Однак у такому випадку система законодавства матиме вигляд не сукупності законів, а сукупності положень цих законів. Такий підхід до розуміння системи законодавства призвів би до фактичного розриву цілісності закону. Тому доцільно визначити первинним елементом системи законодавства саме закон.

Оскільки система законодавства складається з визначених органічно пов'язаних елементів – законів, які можуть об'єднуватись у підсистеми, представлені галузями й інститутами, то вочевидь ознаки системності та наявність структури притаманні й останнім. Таким чином, бюджетне законодавство як інститут законодавства є підсистемою останнього та має структуру, елементи якої визначені ст. 4 БК України. Зважаючи на доцільність вузького розуміння законодавства, проаналізуємо положення ст. 4 БК України.

Особливе місце в системі законодавства, на нашу думку, має Конституція. «Конституція як основний закон – це єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили ... чи кілька таких актів, що регламентують окремі сторони суспільного буття, розглядуваного у першу чергу у зв'язку з організацією і здійснюванням державного владарювання; встановлюють засади державного ладу, порядок формування, організації і діяльності ключових ланок державного механізму; визначають основи територіальної організації держави та відповідно державної влади; закріплюють основи правового статусу фізичної особи, її юридично виражених взаємовідносин з державою» [5, с. 110]. О. Кутафін зазначає, що Конституція є базою законодавства, визначає його характер, а власне законодавство, на його думку, розвиває приписи Конституції при детальній регулюванні суспільних відносин [6, с. 175]. Норми Конституції, маючи найвищу силу, встановлюють загальні засади правового регулювання суспільних відносин у державі.

Конституція визначає загальні правові засади суспільства, засади фінансової та бюджетної систем. Її конституції є нормами прямої дії, а інші закони, базуючись на цих нормах, детально врегульовують суспільні відносини. Конституція встановлює загальні принципи побудови бюджетної системи: законність, справедливість, неупередженість, збалансованість, гласність, контроль.

Принцип законності знаходить своє відображення в статтях Конституції України. Так відповідно до ст. 92 Конституції «виключно законами України встановлюється Державний бюджет України і бюджетна система України», а ст. 95 визначає, «що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків».

Принципи справедливості, неупередженості, збалансованості та гласності передбачені ст. 95 Конституції, згідно з якою «бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами та територіальними громадами... держава прагне до збалансованості бюджету України, а регулярні звіти про доходи і видатки Державного бюджету України мають бути оприлюднені».

Принцип контролю закріплений у ст. 97 Конституції, в якій зазначено, що Кабінет Міністрів України відповідно до закону подає до Верховної Ради України звіт про виконання Державного бюджету України і цей звіт має бути оприлюднений. Статтею 98 Конституції визначено спеціальний контрольний орган, що здійснює бюджетний контроль, – Рахункова палата, яка від імені Верховної Ради України здійснює контроль за використанням коштів державного бюджету.

Конституція України містить основні положення, що регламентують порядок затвердження державного бюджету. Крім того, Основним Законом, визначаються повноваження Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України. Так, до повноважень Верховної Ради України належить затвердження державного бюджету та внесення змін до нього, контроль за виконанням державного бюджету і прийняття рішення щодо звіту про його виконання. Президент України підписує закони, у тому числі закон про державний бюджет. Кабінет Міністрів України розробляє проект закону про державний бюджет і забезпечує виконання затвердженого парламентом державного бюджету, а також звітує про виконання перед ним (ст. 116).

Таким чином, Конституція України – джерело бюджетного права України, проте дискусійним є питання щодо включення її до складу бюджетного законодавства, оскільки предметом регулювання положень Конституції України не є виключно бюджетні відносини. Крім того, як Основний Закон держави вона ніби «знаходиться над галузевим законодавством» і, як вже зазначалось, органічно пов'язує своїми приписами всі елементи системи законодавства. Таким чином, на нашу думку, недоцільно вважати Конституцію елементом бюджетного законодавства.

Науковий і практичний інтерес викликає питання розуміння «інших законів, що регулюють бюджетні відносини». Наукою фінансового права не розроблено чітких критеріїв законів, що складають систему бюджетного законодавства. У більшості наукових праць лише міститься вказівка на «регулювання бюджетних відносин». Зазначимо, що поряд з чітко визначеним предметом правового регулювання спеціальних галузевих законів, у сучасному законодавстві трапляються випадки, коли в законі можуть міститися норми, які врегульовують різні види суспільних відносин. Така ситуація не є винятком для джерел бюджетного права. Так, Закон України «Про місцеве самоврядування» містить норми бюджетного права, встановлюючи бюджетні повноваження

органів місцевого самоврядування щодо місцевих бюджетів. Іншим прикладом є Закон України «Про Кабінет Міністрів України», в положеннях якого є правові норми, які встановлюють бюджетну компетенцію Кабінету Міністрів, основні завдання в бюджетній сфері. Але згадані закони не можна відносити до бюджетного законодавства, оскільки вони є структурними елементами інших галузей системи законодавства України. Таким чином, виникає об'єктивна необхідність визначення критеріїв віднесення закону, що містить бюджетно-правові норми, до бюджетного законодавства.

Розуміючи під бюджетним законодавством сукупність законів, що регулюють бюджетні відносини, можна виділити два основні елементи його структури: закон і бюджетний. Таким чином, будь-який нормативно-правовий акт, щоб стати елементом системи бюджетного законодавства, повинен мати ознаки закону та відповідати критерію предмета правового регулювання (бюджетні відносини). Хоча, певною мірою, в такому випадку можлива плутанина з використаними поняття «бюджетний закон» і «закон про бюджет».

Визначення поняття «закон про бюджет» міститься в п. 24 ч. 1 ст. 1 БК України як закону, який затверджує Державний бюджет України та містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду. А бюджет відповідно до БК України – це план формування та використання фінансових ресурсів держави й органів місцевого самоврядування для виконання покладених на них завдань і функцій протягом бюджетного періоду. Іншими словами, закон про бюджет містить у собі юридично закріплений фінансовий план держави або територіального утворення. Таким чином, закон про бюджет є особливим елементом бюджетного законодавства.

Під бюджетним законом, на нашу думку, слід розуміти закон, що регулює бюджетні відносини, адже він має вказівку «бюджетний». Проте визначень «інші бюджетні закони» чи «інші закони, що регулюють бюджетні відносини» недостатньо для того, щоб виділити бюджетні закони з усього масиву законів, тому доцільно було би визначити критерії (характерні ознаки), сукупність яких відносила би будь-який спеціальний закон до бюджетного законодавства.

Оскільки бюджетне законодавство є інститутом фінансового, то вочевидь ознаки фінансового закону притаманні і бюджетному. Однак єдиного підходу до визначення критеріїв фінансового закону в сучасній фінансовій науці не існує. Відсутнє також нормативне закріплення понять «фінансовий закон», «бюджетний закон» у чинному законодавстві України. Залежно від характеру правових норм, що містяться в положеннях, закони можуть бути *комплексними (міжгалузевими)* та *спеціальними*. Характерною ознакою комплексного закону є наявність у його положеннях різних правових норм, що регулюють різні види суспільних відносин. Однак таке розмаїття норм призводить не лише до розширення предмета ре-

гулювання закону, а й до використання всього розмаїття методів правового регулювання, у тому числі поєднання імперативного та диспозитивного методів для врегулювання поведінки різних суб'єктів відносин. Закон України «Про місцеве самоврядування» містить бюджетно-правові норми, проте предметом його регулювання є відносини встановлення місцевого самоврядування в Україні. Таким чином, першим критерієм виділення бюджетного закону, на нашу думку, є предмет його регулювання – бюджетні відносини, тобто суспільні відносини, що виникають з приводу формування розподілу і використання державного та місцевих бюджетів, а також бюджетного контролю.

Отже, при вирішенні питання визнання закону бюджетним законодавець повинен чітко визначити предмет його правового регулювання в кожному конкретному випадку. Це, передусім, стосується прийняття бюджетних законів, які не є законами про державний бюджет, але відносяться законодавцем до системи бюджетного законодавства. При цьому слід розмежовувати поняття «бюджетний закон» і «закон про бюджет», враховуючи, що останній затверджує план формування та використання фінансових ресурсів держави для виконання покладених на неї завдань і функцій протягом бюджетного періоду та містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду. Оскільки бюджетне законодавство регулює особливо важливу частину публічних суспільних відносин, це зумовлює виняткову заінтересованість з боку держави в ефективності такого регулювання, наслідком чого є наявність особливої процедури прийняття бюджетних законів. Так, прийняття бюджетних законів передбачено лише вищим представницьким органом держави – парламентом. Конституція України забороняє прийняття бюджетних законопроектів шляхом проведення референдуму (ст. 74), натомість аналіз ст. 92 Конституції свідчить про виняткову роль Верховної Ради України в бюджетній законотворчій діяльності.

Процедура розгляду та затвердження закону про бюджет має певні особливості у порівнянні з іншими законами. Так, ст. 39 БК України визначає, що розгляд і затвердження Державного бюджету України відбувається за спеціальною процедурою, визначеною Регламентом Верховної

Ради України, відповідно до якого цей розгляд складається з трьох етапів – читань; спеціальна процедура розгляду законопроектів про внесення змін до закону про бюджет також передбачає застосування спеціальної процедури (ст. 27 БК України).

Висновки

Система бюджетного законодавства – це впорядкована система взаємопов'язаних між собою законів, що діють у державі, предметом правового регулювання яких є частина суспільних відносин, які виникають з приводу формування, розподілу і використання коштів державного та місцевих бюджетів, бюджетного контролю і відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

Системоутворюючим елементом системи бюджетного законодавства є бюджетний закон, який має ряд специфічних ознак:

предметом його регулювання є чітко визначене коло бюджетних відносин;

він має спеціальну, законодавчо визначену процедуру розроблення, розгляду та затвердження.

Елементами системи бюджетного законодавства України є: БК, закон про державний бюджет, інші бюджетні закони предметом регулювання яких є відносини, що виникають із приводу формування, розподілу та використання державного і місцевих бюджетів. При цьому слід розрізняти поняття «бюджетний закон» та «закон про бюджет» як загальне та спеціальне в системі бюджетного законодавства.

Література

1. Горбань О. М., Бахрушин В. Є. Основи теорії систем та системного аналізу. – Запоріжжя, 2004. – 204 с.
2. *Философский словарь* / Под ред. И. Т. Фролова. – М., 2001. – 719 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави та права. – К., 2009. – 520 с.
4. Ливишч Р. З. Теория права. – М., 1994. – 224 с.
5. *Джерела конституційного права України* / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк та ін. – К., 2010. – 710 с.
6. Кутафін О. Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – 444 с.

In the article the analysis of the budget legislation of Ukraine and its structure, to its backbone elements, proposed criteria for allocation of the budget law set the laws in force in Ukraine.

В статті аналізується система бюджетного законодавства України і її структура, визначаються її системообразуючий елемент, критерії виділення бюджетного закону в сукупності законів, діючих в Україні.



ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ

Владислава Завгородня,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми

Стаття присвячена аналізу законодавчої моделі конфлікту інтересів, виявленню її недоліків та визначенню напрямів удосконалення з метою запобігання корупційним діям на публічній службі.

Ключові слова: конфлікт інтересів, корупція, корупційне правопорушення, публічний службовець, приватні інтереси публічного службовця.

Корупція притаманна будь-якому суспільству, супроводжує його на всіх етапах розвитку. Очевидно, що викоринити повністю це негативне явище неможливо в силу його соціальної природи, проте сьогодні багатьом країнам вдалося створити такі механізми протидії корупції, які дозволили суттєво знизити її рівень і ступінь суспільної небезпеки. В Україні ж масштаби корупційних діянь є критичними і набули характеру національної загрози. Заходи, що вживалися державою для протидії корупції в останні роки, мали ефект, прямо протилежний поставленій меті, про що свідчать як результати соціологічних досліджень, так і оцінки незалежних міжнародних експертів. Так, у 2006 р. Україна займала 99 місце серед 163 країн (2,8 бала з 10 можливих) у рейтингу корупційності, що розробляється й оприлюднюється міжнародною неурядовою організацією Transparency International, у 2010 р. – 134 місце (2,4 бала) із 178 країн, а у 2011 р. – вже 152 (2,3 бала) із 180 [1]. Такі тенденції вимагають адекватної оцінки та необхідної реакції з боку держави, громадянського суспільства в аспекті перегляду підходів до протидії корупції, у тому числі шляхом удосконалення правових засобів її мінімізації. У зв'язку з цим питання наукового розроблення юридичного механізму протидії корупції набувають великої актуальності. Однією з важливих складових зазначеного механізму, що успішно апробована у країнах із низьким рівнем корупції, є врегулювання конфлікту інтересів осіб, які потенційно можуть бути суб'єктами корупційних діянь.

Проблеми конфлікту інтересів в останні роки приділяли увагу фахівці у галузі соціальних наук. Зокрема, її соціологічним аспектам

присвячені публікації К. Магомедова, В. Мажаровського, А. Нагайчука; політологічним та управлінським – І. Лопушинського, М. Рудакевича, О. Фетісова; етичним – Т. Василевської. Конфлікти інтересів у приватному секторі досліджували О. Жданова, С. Хименко й інші вчені-економісти. Правові засади врегулювання конфлікту інтересів у системі реалізації функцій публічної влади, хоч і розглядалися окремими авторами (Д. Ковриженко, Д. Лук'янець, С. Рогульський), досліджені недостатньо, як у зв'язку із складністю проблеми, так і через відносно нетривалий час її обговорення. Юридичний механізм протидії корупції шляхом усунення цього конфлікту належним чином не розроблений, не набули чіткого визначення причини й умови виникнення конфлікту інтересів публічних службовців¹, процедури, форми і методи його врегулювання.

Метою цієї статті є аналіз законодавчої моделі конфлікту інтересів, виявлення її недоліків та визначення напрямів удосконалення для запобігання корупційним діям публічних службовців.

Конфлікт інтересів притаманний різним сферам соціального життя. Як зазначає І. Лопушинський, інтерес, тобто активна скерованість людини на різноманітні об'єкти, засвоєння яких оцінюється нею як благо, є реальною причиною діяльності соціальних суб'єктів, спрямованою на задоволення певних потреб особистостей і соціальних груп. Специфіка інте-

¹Під публічними службовцями ми розуміємо державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування.

ресів визначається, насамперед, становищем і роллю цих суб'єктів у системі суспільних відносин [2, с. 12]. Суспільство є неоднорідним, і кожен учасник соціальних відносин має свої інтереси, які можуть збігатися або не збігатися з інтересами інших осіб. В останньому випадку виникає ситуація, яку прийнято іменувати конфліктом інтересів. Правових механізмів вирішення потребують не всі такі конфлікти, більшість із них (сімейні, у трудовому колективі тощо) долаються за допомогою інших механізмів соціальної регуляції. Однак ситуації, в яких має місце конфлікт між публічними інтересами та приватним інтересом особи, яка за своїми службовими обов'язками повинна діяти на користь суспільства, утворюють значний корупційний ризик і через це мають бути розв'язані саме в правовій площині. Наявність конфлікту інтересів створює передумови для вчинення корупційних діянь, проте ще не є корупцією (адже публічний службовець, перебуваючи в такому конфлікті, може діяти на користь суспільних інтересів у супереч своїм особистим). Тому, на нашу думку, не можна погодитися з С. Рогульським, який конфлікт інтересів, як такий, відносить до проявів корупційного правопорушення [3, с. 41].

Конфлікти інтересів є об'єктивним явищем; уникнути їх неможливо, тим більше в такій достатньо конфліктній сфері соціальних відносин, як публічна служба. Як зазначає Д. Лук'янець, конфлікт інтересів на публічній службі виникає внаслідок існування можливостей для зловживання владою. Розпорядження владою й участь в управлінні надають публічним службовцям можливість управляти значними матеріальними та людськими ресурсами, вони мають широкий доступ до інформації, можуть кардинально впливати на долю конкретної людини, тобто у сфері реалізації публічної влади потенційно існують умови для виникнення конфлікту інтересів [4]. Тому правом мають бути передбачені ефективні засоби попередження конфлікту інтересів та їх розв'язання на користь суспільства.

Уперше поняття «конфлікт інтересів» у вітчизняній нормотворчій практиці було вжито Національним банком України у Положенні про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках України, затверджене постановою НБУ від 20.03.1998 р. № 114. У пункті 2 цього Положення конфлікт інтересів визначається як будь-який вид стосунків, який не відповідає інтересам банку або може перешкодити об'єктивному виконанню обов'язків відповідальної особи. Пізніше зазначене поняття було використане також у ст. 10 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12.07.2001 р. щодо керівників і службовців фінансових установ.

З метою захисту публічного інтересу у сфері приватизації державного майна застереження про конфлікт інтересів увів Фонд державного майна України (Положення про порядок здійснення конкурсного відбору радників для підготовки та проведення конкурентних способів продажу об'єктів приватизації, затверджене наказом Фонду державного майна України від 21.08.2000 р. № 1745; ни-ні втратило чинність).

Однак про запровадження врегулювання конфлікту інтересів як специфічного засобу протидії корупції в різних сферах публічної служби можна вести мову лише після прийняття антикорупційних законів. У статті 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.07.2011 р. термін «конфлікт інтересів» визначається як суперечність між особистими інтересами особи й її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень. Законодавче визначення конфлікту інтересів загалом не викликає особливих заперечень і відповідає підходам, виробленим світовою практикою. Зокрема, аналогічна дефініція міститься в п. 10 Настанов Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі [5].

У статті 14 «Врегулювання конфлікту інтересів», передбачається, що особи, визначені як суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення, зобов'язані вживати заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів; повідомляти невідкладно безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів. Закони й інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, порядок надання окремих видів державних послуг і провадження інших видів діяльності, пов'язаних із виконанням функцій держави, органів місцевого самоврядування, мають передбачати порядок і шляхи врегулювання конфлікту інтересів.

Зазначеними нормами, а також положеннями ст. 172⁷ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), яка встановлює адміністративну відповідальність за неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів, обмежується на сьогодні законодавче регулювання конфлікту інтересів.

У законах «Про державну службу» від 16.12.1993 р., «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 р., а також у законодавстві щодо надання адміністративних послуг, статусу окремих публічних

службовців тощо норми про конфлікт інтересів, на які бланкетно посилаються КУпАП та Закон «Про засади запобігання і протидії корупції», відсутні. Закон України «Про державну службу від 17.11.2011 р., який має набрати чинності з 01.01.2013 р., хоч і згадує про конфлікт інтересів державних службовців, теж містить положення декларативного та відсилочного характеру, не створює реальних механізмів для його попередження й усунення. Отже, практичне запобігання конфлікту інтересів з метою протидії корупції є більш ніж проблематичним.

Вирішення зазначеної проблеми має бути забезпечене спеціальним законодавством, яке нині відсутнє, незважаючи на подання до Верховної Ради України кількох законопроектів із цих питань. Зокрема, 29.04.2009 р. у Верховній Раді зареєстрований за № 4420 законопроект «Про конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців», а 14.05.2009 р. за № 4420-1 – «Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів». Зазначені законопроекти не були прийняті, натомість парламент 08.02.2012 р. ухвалив у першому читанні проєкт Закону України «Про правила етичної поведінки», зареєстрований 17.11.2011 р. за № 4420-д. Заслуговує на увагу назва цього законопроекту, яка не містить навіть згадки про конфлікт інтересів, а декларує спробу врегулювати цим нормативним актом етичні вимоги до поведінки публічного службовця. Положення цього документа, зокрема ст. 15 «Недопущення конфлікту інтересів», передбачають, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, незважаючи на особисті інтереси, вживають вичерпних заходів щодо недопущення конфлікту інтересів, а також не допускають вчинення дій чи бездіяльності, що можуть спричинити виникнення такого конфлікту інтересів або створити враження його наявності. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчиняти дії або бездіяльність на користь своїх особистих інтересів та/або інтересів третіх осіб.

Таким чином, законопроект за № 4420-д також не містить дієвих механізмів врегулювання конфлікту інтересів, проголошуючи певні декларативні засади і не створюючи правового інструментарію їх реалізації.

Щоб уникнути конфлікту інтересів або його поглиблення на державному рівні, Д. Лук'янець пропонує запровадити такі основні елементи реалізації стратегії: чітке та реалістичне роз'яснення відносин, що можуть призводити до ситуації конфлікту інтересів; надання необхідної інформації інститутам держав-

ної влади щодо можливості виникнення ситуації конфлікту інтересів; розроблення методик для визначення складу порушення, пов'язаного з конфліктом інтересів, і відповідних заходів впливу за невиконання цих методик; забезпечення поінформованості інститутів державної влади щодо вимог, які стоять перед ними стосовно виявлення та декларування ситуацій, пов'язаних із конфліктом інтересів; створення механізмів поточного контролю для виявлення порушень політики й урахування переваг, які можуть отримати державні інститути від ситуації конфлікту інтересів, тощо [4].

Прийняття окремого закону щодо запобігання конфлікту інтересів на публічній службі, безумовно, є необхідним. Цей закон повинен врегулювати низку питань, без вирішення яких положення про конфлікт інтересів так і залишаться декларативними. На нашу думку, в ньому мають знайти відображення такі моменти:

по-перше, слід законодавчо розмежувати дійсний і потенційний конфлікт інтересів. Визначення конфлікту інтересів, передбачене законом «Про засади запобігання і протидії корупції», відповідає дійсному конфлікту. Потенційний конфлікт інтересів у вже згаданих Настановах ОЕСР кваліфікується як ситуація, в якій публічний службовець має такі приватні інтереси, що можуть увійти в конфлікт із публічними, якщо цей службовець за колом повноважень може отримати доручення чи бути залученим до певної діяльності [5]. Іншими словами, *потенційний конфлікт* інтересів – це наявність у публічного службовця приватних інтересів у сфері здійснення службової діяльності. Врахування потенційного конфлікту може бути навіть більш дієвим, адже при цьому створюються умови для вжиття засобів щодо попередження виникнення конфлікту дійсного. Потенційний конфлікт інтересів виявляється на стадії декларування майна, доходів і зобов'язань фінансового характеру. Встановлення його наявності дає можливість попередити не лише корупційне діяння, а й потенційний корупційний ризик. Для потреб кваліфікації конфлікту інтересів також необхідним є визначення приватних інтересів публічного службовця, які мають включати в себе як майнові, так і немайнові інтереси, що виникають у зв'язку з позаслужбовими стосунками;

по-друге, задля захисту публічних службовців від необґрунтованих обмежень законом мають передбачатися випадки, щодо яких конфлікт інтересів може існувати та мати правові наслідки. Це випадки, які пов'язуються із наданням адміністративних послуг, розпорядженням фінансовими чи матеріальними ресурсами, проведенням аукціонів, конкурсних і тендерних процедур, прийняттям кадрових

рішень, здійсненням контрольних повноважень тощо;

по-третє, слід виділити правовий режим запобігання конфлікту інтересів як комплекс засобів, що дають можливість попередити його виникнення, та процедури щодо врегулювання вже наявного конфлікту. Ефективне врегулювання конфлікту можливе лише шляхом усунення одного з інтересів, що перебуває у конфлікті, а саме, інтересу приватного, через усунення публічного службовця від виконання публічних функцій в умовах конфлікту, або через запровадження додаткового зовнішнього контролю за прийняттям рішень в умовах конфлікту. У зв'язку з цим необхідно визначити юридичні механізми передачі повноважень від однієї службової особи іншій, яка не перебуває у конфлікті, встановити суб'єктів і процедури зовнішнього контролю.

Потребує врегулювання також процедура повідомлення про конфлікт інтересів. Зокрема, необхідно передбачити форму такого повідомлення, а також порядок його доведення до безпосереднього керівника (керівника вищого органу), та спеціально уповноваженого органу (посадової особи) з питань етики державної служби.

Слід зазначити, що сам службовець не завжди може чітко визначити, перебуває він у стані конфлікту інтересів, чи ні. Тому має бути визначена інстанція, компетентна розв'язати це питання – безпосередній керівник службовця або спеціальний орган (посадова особа) з питань етики публічної служби. Утворення такого органу є необхідним не лише для контролю за додержанням публічними службовцями етичних вимог, а й для їх захисту, наприклад, у випадках, коли діючи добросовісно, вони не усвідомлюють ситуації конфлікту, або коли безпосередній керівник змушує їх діяти всупереч публічним інтересам. Адже притягнення публічного службовця до відповідальності, у тому числі за неповідомлення про конфлікт інтересів, має далекосяжні наслідки – звільнення, занесення до реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, що

виключає можливість подальшої роботи у сфері державної служби.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про недостатню врегульованість у чинному антикорупційному законодавстві проблеми конфлікту інтересів, відсутність дієвих механізмів його запобігання та вирішення, а також контролю за додержанням вимог стосовно конфлікту і відповідальності за їх порушення.

Нагальним завданням у сфері антикорупційної політики держави є прийняття спеціального закону про запобігання конфлікту інтересів на публічній службі, який передбачив би коло випадків, за яких конфлікт інтересів, дійсний чи потенційний, може створювати ризик вчинення корупційного діяння, визначив би процедури та засоби його запобігання і врегулювання. Крім того, з метою більш ефективного вирішення проблеми та забезпечення захисту державних службовців від необґрунтованих переслідувань має бути створений спеціальний незалежний орган із питань етики публічної служби, уповноважений давати висновки щодо наявності чи відсутності конфлікту.

Література

1. *Transparency International*. The global coalition against corruption. Corruption perceptions index 2011 [Electronic resource] Access mode: <http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/>.
2. *Лотушинський І. П.* Конфлікт інтересів на державній службі: проблеми законодавчого врегулювання в Україні // Державне управління. – Миколаїв, 2010. – Т. 130, вип. 117. – С. 11–18.
3. *Розульський С. С.* Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 187 с.
4. *Лук'янець Д. М.* Регулювання професійної етики публічних службовців // Center for regional policy studies [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://crps.sumynews.com/policy-development/rules-of-professional-ethics-in-public-service-and-conflict-of-interest/item/5-regulyuvannya-profesijnoyi-etyky-publichnyx-sluzhbovcziv.html>.
5. *Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service* [Electronic resource] Access mode: <http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>.

The article is devoted to analyze of the legislative model of conflict of interest. The defects of this model are investigated and the areas of improvement are determined.

Стаття посвячена аналізу законодательної моделі конфлікту інтересів, виявленню її недоліків і определению напрямлений совершенствования с целью предотвращения коррупционных деяний на государственной службе.



РОЛЬ ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПУБЛІЧНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Спартак Позняков,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь

У статті досліджуються методологічне значення і конституційно-правові зв'язки субординації, координації та реординації в адміністративно-правовому регулюванні публічних господарських відносин в Україні.

Ключові слова: субординація, координація, реординація, державне регулювання, адміністративно-правове регулювання, адаптація, публічні господарські відносини.

Важливим чинником виходу із трансформаційної кризи українського суспільства є створення сучасної, ефективної системи державного управління [1]. Монографічні дослідження, що стосуються проблем державного управління та сучасного адміністративного права в Україні свідчать, що субординація, координація та реординація є змістовними групами державно-управлінських відносин. Одним із основних питань у характеристиці таких відносин є *характер взаємодії та зв'язків між учасниками* зазначених відносин [2, с. 163]. Виходячи із постулатів сучасної вітчизняної теоретичної літератури з адміністративного права субординація, координація та реординація розглядаються [3, с. 92]:

- як особливості галузевого методу адміністративно-правового регулювання;
- як спеціальні способи правового регулювання;
- у регулюванні управлінських відносин між органами виконавчої влади та у внутрішній організації цих органів;
- у системі відносин «керований об'єкт і керуючий суб'єкт».

Взаємовідносини між такими підсистемами державного управління, як суб'єкт, об'єкт і механізм управління будуються за схемою «суб'єкт–діяльність–об'єкт». Тип структурних взаємозв'язків залежить від того, що саме в об'єкті управління буде обрано за основу взаємовідносин із суб'єктом. Якщо об'єктом управління є економічні, соціальні, політичні процеси, то зміст структурних державно-управлінських відносин складається з використання суб'єктом управління найбільш раціо-

нальних форм і методів управлінської діяльності відповідно до досягнутого рівня економічного та соціального розвитку суспільства, які забезпечують найбільш ефективне регулювання [4, с. 14]. Зазначений висновок пов'язаний із загальним науково-теоретичним підходом: предмет визначає метод, а зміст відносин – статусне (у даному випадку ієрархічне) положення сторін і відповідний характер методичних цілеспрямованих підходів державно-управлінського впливу. Із цим пов'язано й існування у теорії двох первинних (найпростіших) прийомів регулювання: субординації та координації, а також те, що за допомогою їх поєднання *встановлює юридичне владне й юридичне підвладне становище сторін у правовідносинах* [5, с. 35–36]. Проте у цьому зв'язку виникають такі питання: чи можлива юридична «диспозитивність» відносин у зазначеній «формулі»; за допомогою яких засобів, форм і методів (правових чи управлінських) може досягатися така «диспозитивність»? Крім того, відносно чого, якої якості об'єкта (предмета) буде спрямована державно-управлінська дія чи спосіб адміністративного права у сфері економіки. Наприклад, що відносити до об'єкта управлінського або адміністративно-правового регулятивного впливу у сучасному народному господарстві – державно-управлінські відносини галузі народного господарства, економіки, галузі управління, систему регулятивних функцій і засобів уповноважених органів або безпосередньо господарську діяльність? Зазначені й інші питання неможливо охопити однією статтею; вони є предметом пізнання у межах інших досліджень, але можуть бути по-

чатками «предметного» розгляду у теорії адміністративно-господарського права.

Метою цієї статті є з'ясування значення субординації, координації та реординації в адміністративно-господарському праві України.

Виходячи із сучасних трансформаційних методологічних аспектів методу адміністративно-правового регулювання публічних господарських відносин зміст державного управління у сфері економіки необхідно розглядати через призму окремого аспекту предмета адміністративно-господарського права. Ключовим критерієм у даному випадку можна обрати спосіб зв'язку між суб'єктами публічно-управлінських правовідносин на підставі суб'єктивних юридичних обов'язків, прав, повноважень і відповідальності, а також юридичне взаємне становище суб'єктів, що визначає, формує їх поведінку через кореспондуючі один одному права й обов'язки заради задоволення їх інтересів [6]. На зазначений зв'язок звертається увага у теоретичній літературі з адміністративного права. Так, В. Дерещь зазначає, що підставою для розмежування вертикальних і горизонтальних відносин слід вважати ознаку не «підпорядкування», а «організаційно-правового становища», тобто становища, яке посідає той чи інший орган у системі органів виконавчої влади, а в основу розмежування різних видів відносин – покласти ознаки кінцевого результату їх функціонування та сферу їх дії [7, с. 85].

Процес державного управління виявляє такі ключові ознаки, як «цілеспрямований» владно-розпорядчий, організаційний характер дії та системні межі такого зовнішнього їх вияву. Зовнішній прояв державно-управлінського впливу характерно виявляється через застосування учасниками відносин специфічних форм і методів відносно підпорядкованої системи субординаційних державно-управлінських відносин (щодо об'єкта управління). Такий закономірний зміст державно-управлінських відносин формується лише у межах системи «суб'єкт – цілеспрямований вплив управлінської діяльності (рівень використання форм і методів) – підпорядкований об'єкт управління (адміністративна установа у сфері або галузі народного господарства)» як один із основних аспектів сутності таких відносин.

Сучасний об'єктивний стан соціальних, публічно-господарських відносин в Україні зумовлює необхідність реалізації юридичних можливостей більш адаптивної системи «державного регулювання», в якій важливе та змістовне значення має публічно-правовий статус учасників відносин. У цьому зв'язку адміністративно-правовий підхід необхідний

у забезпеченні виконання власне *публічного конституційно-правового обов'язку кожного із учасників адміністративно-правових відносин* щодо безпечного та відповідального для суспільства і природного середовища формування соціально-орієнтованої матеріальної основи у процесі духовно-морального розвитку людини. На нашу думку, це одна із ключових позицій у трансформації сучасного методу адміністративного права як науки, у тому числі, практичних предметних напрямів адміністративно-правового регулювання публічних господарських відносин.

Одним із аспектів у *реалізації зазначеного публічного обов'язку* є конституційна та спеціально-юридична адміністративно-правова регламентація субординаційних, координаційних і реординаційних відносин у сфері здійснення виконавчої влади, діяльності публічної господарської адміністрації. Зміст таких відносин закріплюється нормами адміністративного права за управлінськими субординаційними рівнями, із координаційними та реординаційними зв'язками у сфері політико-правового формування основних напрямів соціально-економічного розвитку, програм, нормативно-правового забезпечення функцій, структури органів державного регулювання у конкретних сферах народного господарства. Юридичний аспект у даному випадку полягає у чіткому та зрозумілому для людини закріпленні субординаційних, координаційних і реординаційних зв'язків у нормах Конституції, засад статусної публічно-правової компетенції суб'єктів державного господарського регулювання, адміністративних процедур позасудового вирішення спірних питань учасників публічних відносин.

Практично об'єктивно-організаційний або владно-організуючий характер субординаційних, координаційних і реординаційних відносин і їх зв'язків закріплений у Конституції України, положеннях Концепції адмінреформи і втілюється у сучасному статусному (компетенційному) конституційно-адміністративному, спеціально-адміністративному й адміністративно-господарському законодавстві (законах України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про Антимонопольний комітет України», «Про Фонд державного майна України», «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.). Зазначений формально-правовий аспект у сукупності закріплює основні елементи механізму адміністративно-правового регулювання публічних господарських відносин і їх зв'язків у народному господарстві. Разом із тим наявність системних недоліків зазначеного механізму, на нашу думку, зумовлює основні проблеми в адміністративно-правово-

му регулюванні. Так, норми Конституції України (за змістом розділу VI) встановлюють загальну тривірневу системну основу субординаційних і координаційних відносин органів виконавчої влади: вищого органу (Кабінет Міністрів України); центральних і місцевих органів державної адміністрації, а також органів місцевого самоврядування. Ця система має зв'язки з найважливішими конституційно-правовими публічно-господарськими функціями, що відповідають певному політико-правовому, організаційно-правовому рівню субординаційних, координаційних і реордінаційних відносин у системі органів виконавчої влади, публічної господарської адміністрації.

Блок загальних державно-політичних функцій у соціально-економічній сфері. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки (ст. 13); економічну безпеку України (ст. 17); фінансування соціально-економічних програм у сфері охорони здоров'я громадян (ст. 49) та ін.

Блок функцій органів виконавчої влади та публічної господарської адміністрації у соціально-економічній сфері:

- вищого органу виконавчої влади (уряду): забезпечення економічної самостійності України (ст. 116); розроблення та здійснення загальнодержавних програм економічного розвитку України (ст. 116) тощо;

- місцевих державних адміністрацій: виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку (ст. 119); розроблення, затвердження та реалізація програм Автономної Республіки Крим з питань соціально-економічного розвитку (ст. 138) та ін.

Блок функцій місцевого самоврядування у соціально-економічній сфері: управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного розвитку, контролюють їх виконання (ст. 143) та ін.

Закріплений фундамент конституційно-функціональної «матриці» утворює певну методологічну матеріально-правову основу для розвитку юридичного державно-регулятивного змісту та політико-економічної спрямованості виконання публічно-правового обов'язку органами виконавчої влади, публічної господарської адміністрації у рамках принципу ст. 3 Конституції, згідно з якою: «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Слушним, на нашу думку, є перший науковий коментар до Конституції України 1996 р., згідно з яким дія цієї фундаментальної конституційної застави в Україні «спрямовує всю сукупність

соціально-політичних відносин», а конституційний принцип дотримання прав людини юридично пов'язує та позитивно обмежує дії держави, її органів і посадових осіб [8, с. 32].

Разом із цим у зазначених конституційно-правових умовах норми Конституції України чітко не визначають формальних політико-правових засад розвитку соціально-політичних відносин, статусу органів виконавчої влади, перерозподілу їх функцій і компетенції у сфері народного господарства, наприклад, за типами «господарських міністерств»¹ або «секторних міністерств»², що зобов'язані системно реалізовувати зазначену сукупність державно-політичних функцій. Також існують проблеми у конституційно-правовому закріпленні засадничих положень (принципів) субординаційних і координаційних відносин у системі органів виконавчої влади, правового статусу інших центральних органів виконавчої влади за сферами суспільно-політичної діяльності, у тому числі із спеціальним статусом публічно-господарської компетенції й її реалізації.

Безумовно, загальносистемні проблеми виявляють себе у конкретних сферах діяльності публічної господарської адміністрації. Так, серед основних напрямів діяльності органів виконавчої влади, публічної господарської адміністрації у сфері народного господарства є адміністративно-правове регулювання реалізації права публічної (державної та комунальної) власності, економіко-конкурентної політики й антимонопольного регулювання.

Конституційні норми закріплюють засади державних функцій щодо реалізації права публічної власності у сфері народного господарства. Зокрема, від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України (ст. 13). До завдань і повноважень Кабінету Міністрів України, відповідно до п. 5 ст. 116 належить забезпечення рівних умов

¹У монографічних джерелах радянського адміністративного права використовуються такі терміни як «система хозяйственных министерств», «промышленные министерства» тощо [9, с. 11].

²Реформа секторних міністерств, як зазначається у Концепції адмінреформи, повинна відбуватися одночасно з реформою всього державного сектора економіки – приватизацією, корпоратизацією залишених у власності держави підприємств виробничого сектора, переведенням на самоврядування державних підприємств соціальної сфери. У свою чергу, реформа секторних міністерств дозволить звільнити існуючий апарат Кабінету Міністрів України від контролю за реалізацією державних інтересів в галузях національної економіки, оскільки така функція апарату ставить його над міністерствами.

розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Також до повноважень територіальних органів виконавчої влади (наприклад ст. 138) належать функції управління державним майном. Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності (ст. 143).

На спеціально-законодавчому рівні закріплені адміністративно-правовий режим «управління об'єктами державної власності», що реалізується органами виконавчої влади. З одного боку, зазначений режим закріплено в адміністративно-статусному (компетенційному) законодавстві: загальному (закони «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади») та спеціальному (Закон «Про Фонд державного майна України»), а з іншого – правовий режим «управління об'єктами державної власності» у законодавстві забезпечує реалізацію змісту публічних субординаційних, координаційних і реординаційних відносин у різних сферах соціально-економічної діяльності, наприклад, засобами норм законів «Про управління об'єктами державної власності», «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промислового комплексу» та ін.

Слід зазначити, що незважаючи на закріплені конституційні принципи рівності умов розвитку всіх форм власності та зазначеної державно-політичної системи управлінських функцій органів щодо реалізації права державної власності, на конституційному рівні не визначені достатні засадничі положення правового режиму державної власності, на відміну від приватної (ст. 41 Конституції) і комунальної власності (статті 142, 143 Конституції). За сучасних світових тенденцій зростання ролі державної власності у реалізації принципів соціальної та правової держави, необхідності закріплення на конституційному рівні основ здійснення управління і контролю [10, с. 357–358] норми Конституції України мають суттєві недоліки, що не дозволяють якісно забезпечити реалізацію права державної форми власності та досягнення суспільних цілей. Так, конституційні норми не визначають *політико-функціонального статусу* такого спеціального органу управління, як Фонд державного майна України та його територіальних відділень, а також їх особливої регулюючої ролі у розвитку економічної системи України. Власне необхідність закріплення конституційних засад економічної системи України, на нашу думку, пов'язане із включенням у норми Конституції адміністративно-правових статусних положень спеціальних

органів виконавчої влади у народному господарстві.

У контексті іншого основного напрямку діяльності органів виконавчої влади у сфері народного господарства, конституційні норми закріплюють функціональні напрями та форми участі держави у регулюванні публічних господарських відносин у сфері реалізації економіко-конкурентної політики та державного антимонопольного регулювання (статті 42, 92 Конституції України). Разом із тим Антимонопольний комітет України на даний час не має конституційного політико-функціонального правового статусу, а конституційні норми не закріплюють необхідної адміністративно-правової регулюючої ролі Антимонопольного комітету України у розвитку економічної системи України.

Також на спеціально-законодавчому рівні не реалізовані вимоги конституційних норм щодо юридичного закріплення видів і меж економічної монополії.

Висновки

Значення субординаційних, координаційних і реординаційних відносин в адміністративно-правовому регулюванні публічних господарських відносин полягає у декількох аспектах. По-перше, існування досліджуваних відносин є суспільною потребою у реалізації конституційного публічно-правового обов'язку органів виконавчої влади та публічної господарської адміністрації щодо виконання законодавчих публічно-господарських функцій (матеріальний аспект регулювання). По-друге, в адміністративній внутрішньосистемній організації діяльності (через форми та методи управління) органів виконавчої влади у сферах і галузях народного господарства відповідно до перерозподілених законодавчих функцій і компетенцій на їх виконання (формальний аспект регулювання).

Субординація, координація та реординація можуть бути розглянуті теоретично і використані практично як:

специфічні види публічно-управлінських відносин, що забезпечуються засобами та способами адміністративно-правового регулювання;

сфера публічно-правових відносин, що є однією з основних складових предмета адміністративного права.

Особливості розвитку публічних господарських відносин потребують адекватних змін конституційно-правового та спеціально-законодавчого закріплення основних орієнтирів розвитку економічної системи України, напрямів соціальної й економічної політики держави, субординаційних, координаційних і реординаційних зв'язків органів виконавчої влади у народному господарстві, через визна-

чення необхідних статусів. Ця ситуація вимагає і змін у правовідносинах реалізації встановленої компетенції, що забезпечать в цілому адаптацію правової діяльності органів державного господарського регулювання до динаміки економічного розвитку. Звідси впливає один із принципів адаптації адміністративного права – розвиток господарських відносин, зміни у соціально-економічних пріоритетах і напрямках тягне зміну субординаційних, координаційних та реординаційних відносин, їх адміністративно-правового забезпечення.

Література

1. *Про заходи* щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України.

2. *Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право* / В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2007. – 288 с.

3. *Адміністративне право: У 2 т.* – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.

4. *Рябенко О. П.* Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 1999. – 304 с.

5. *Колпаков В. К., Кузьменко О. В.* Адміністративне право України. – К., 2003. – 544 с.

6. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права / Пер. з рос. – Х., 2001. – 656 с.

7. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – 384 с.

8. *Коментар до Конституції України.* – К., 1996. – 376 с.

9. *Советское административное право: управление отраслями народного хозяйства* / Под ред. Ю. М. Козлова, Б. М. Лазарева, А. Е. Лунева, М. И. Пискотина. – М., 1982. – 287 с.

10. *Андреева Г. Н.* Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. – М., 2009. – 368 с.

In the article a methodological value and constitutionally-legal copulas of «subordination», «coordination» and «reordination» in the administrative and legal regulation of public economic relations in Ukraine.

В статье исследуется методологическое значение и конституционно-правовые связи субординации, координации и реординации в административно-правовом регулировании публичных хозяйственных отношений в Украине.



ЩОДО ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ»

Сергій Мирославський,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті досліджується можливість застосування поняття «послуга», яке використовується приватним правом, до адміністративних послуг, що надаються органами публічної адміністрації.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративні послуги, послуги, органи публічної адміністрації, служіння, партнерство.

Однією з основоположних ідей сучасної адміністративної реформи є зміна державоцентристської концепції адміністративного права на людиноцентристську, в основі якої лежить принцип служіння держави інтересам людини. Результатом наукового осмислення цієї ідеї стала поява абсолютно нового інституту адміністративного права – інституту адміністративних послуг. Проте на сучасному етапі наукою адміністративного права ще не вироблено єдиної точки зору щодо поняття, змісту та видів адміністративних послуг. Тому перед наукою адміністративного права та законотворчою практикою постає проблема напрацювання єдиних теоретичних засад у питаннях розуміння поняття, змісту та видів адміністративних послуг, від чого значною мірою залежатиме успішна реалізація основних положень адміністративної реформи, у тому числі Концепції адміністративних послуг.

Дослідження окремих аспектів, які стосуються поняття, змісту та видів адміністративних послуг, здійснювали В. Авер'янов, І. Голосніченко, І. Колуїшко, Г. Писаренко, В. Тимощук, Г. Чміленко та ін.

Але співвідношенню поняття «послуга» у цивільному й адміністративному праві увага не приділялася.

Метою цієї статті є дослідження питання про можливість застосування поняття «послуга», що використовується приватним правом, до адміністративних послуг, які надають органи публічної адміністрації.

Аналіз останніх наукових досліджень і норм чинного законодавства свідчить, що на етапі становлення інституту адміністративних послуг найбільш дискусійним залишається зміст цього поняття. Зокрема, відповідно до Тимчасового порядку надання адміністративних послуг, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. № 737, адміністративна послуга – це послуга,

яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків. При цьому до змісту дефініції «послуга» включено такі приклади адміністративних послуг, як отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення, інших документів, реєстрація тощо.

На нашу думку, наведене визначення адміністративних послуг є досить розмитим і не відображає повною мірою змісту цього поняття. Зокрема до адміністративних послуг віднесено серед іншого діяльність із видачі ліцензій. Проте виникають великі сумніви щодо можливості застосування поняття «послуга» до діяльності, пов'язаної з видачею й отриманням ліцензій (з огляду на юридичну природу такої діяльності).

На думку В. Авер'янова, дефініція «послуга» важлива саме для усвідомлення людиноцентристського призначення функції держави з надання адміністративних послуг [1, с. 24]. З такою позицією не можна не погодитись. У той самий час, зважаючи на те, що категорія «послуга» є відносно новою для теорії адміністративного права й історично була відома саме цивільному праву, до предмета правового регулювання якого і сьогодні входить договір про надання послуг, доцільно дослідити співвідношення поняття «послуга» у цивільному й адміністративному праві з метою визначення їх сумісності. Дослідження зазначеної проблеми набуває особливої актуальності, оскільки на сучасному етапі реалізації Концепції адміністративної реформи простежується певна конкуренція між предметами правового регулювання цивільного й адміністративного права в питанні регулювання правовідносин між органами публічної адміністрації як суб'єктами публічного права та суб'єктами приватного права (фізичними й

юридичними особами) в питанні реалізації законних прав та інтересів останніх у формі отримання адміністративних послуг та у формі участі у цивільно-правових відносинах.

На нашу думку, підхід, покладений в основу сучасної Концепції адміністративної реформи в частині надання адміністративних послуг, більшою мірою тяжіє до приватно-правового характеру відносин із приводу надання послуг, що надмірно наближує предмет адміністративного права до предмета цивільного права і певною мірою руйнує межі предметів правового регулювання цих двох самостійних галузей права.

Інший бік цієї проблеми полягає у тому, що в умовах відсутності достатнього науково-теоретичного вивчення питання співвідношення поняття «послуга» в адміністративному та цивільному праві простежується загроза створення нового хибного стереотипу, де орган публічної адміністрації розглядається як певний діловий партнер у такій сфері, як ліцензування тощо. Проте ми вважаємо, що принцип партнерства характерний для цивільно-правових відносин і ніяк не для адміністративно-правових відносин. Отже, визначення у чинному законодавстві ліцензування як різновиду адміністративних послуг, на нашу думку, певною мірою сприяє підміні ідеї «служіння», покладеної в основу концепції адміністративних послуг, ідеєю «партнерство», підвищує корупційні ризики у даній сфері. Ідея «партнерства» абсолютно не сумісна з такою діяльністю, як ліцензування (зважаючи на те, що діяльність із видачі спеціальних дозволів, у тому числі ліцензій, є перш за все державним регулюванням підприємницької та господарської діяльності, яке реалізується через орган публічної адміністрації).

Науковці вже висловлювали думку про необхідність прийняття окремого закону «Про адміністративні послуги», в якому були б визначені організаційні та правові засади адміністративних послуг, їх види та форми [2, с. 6]. Відсутність такого закону, як свідчать численні публікації переліків адміністративних послуг на сайтах органів публічної адміністрації, призводить до змішування та підміни понять, включення до переліку адміністративних послуг того, що не може ними бути в силу іншої юридичної природи таких відносин.

Слід зазначити, що поняття «послуги» є відносно новим в адміністративному праві (порівняно з цивільним правом, де це поняття використовується давно) [3, с. 137].

У сучасній теорії адміністративного права, дефініція «послуга» використовується із терміном «адміністративні» та розуміється як діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямована на юридичне оформлення умов, визначених законодавством необхідними для забезпечення належної реалізації суб'єктивних прав, охоронюваних законом інтересів і

виконання обов'язків фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється за зверненням цих осіб і офіційним результатом якої є прийняття адміністративного акта (індивідуального акта адміністрування) [4, с. 239].

На нашу думку, дефініція «адміністративні послуги» має обов'язково відображати точний зміст цього поняття та надавати можливість чітко відмежувати його від інших суміжних понять. Г. Чміленко вважає, що будь-які послуги – це діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за її зверненням [5, с. 87]. У той самий час звернення задля отримання послуг характерне саме для адміністративного права і відповідно мова може йти лише про послуги адміністративні, оскільки інші послуги у приватно-правових відносинах надаються на підставі не звернення, а договору. Відповідно обсяг, зміст, якість та інші характеристики послуги можуть змінюватися за домовленістю сторін договірних відносин. Разом із тим зміна аналогічних характеристик послуг адміністративних уявляється неможливою, оскільки в основі їх надання не може бути договір, заснований на юридичній рівності сторін. Суб'єкт підприємницької діяльності навіть не може «домовлятися» з органом публічної адміністрації про видачу ліцензії чи проведення державної реєстрації на інших умовах, строках чи за ціну, ніж ті, які визначені законодавством.

Не слід також забувати, що ідея адміністративних послуг базується на необхідності забезпечити реалізацію та захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб там, де реалізація і захист цих прав та інтересів неможливий в інший спосіб, ніж через надання адміністративних послуг органом публічної адміністрації в рамках виконання своїх обов'язків перед суспільством. Отже, очевидно є необхідність напрацювання науково-теоретичних засад співвідношення публічно-правових і приватноправових відносин. Дослідження предмета адміністративного права у сучасному вимірі базується на тому, що саме відносини щодо виконання адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством є предметом адміністративно-правового регулювання, тобто предметом адміністративного права [6, с. 36].

Держава й її діяльність, як правило, розглядаються у площині публічного права. У той самий час запропонований у Концепції адміністративної реформи підхід до визначення адміністративних послуг залишає відкритим питання про розмежування предметів правового регулювання цивільного й адміністративного права. Зокрема, в цивілістичній доктрині участь публічно-правових утворень у відносинах з суб'єктами приватного права в розумінні статей 1, 2 ЦК України розглядається як учасник у приватноправових відносинах. Відповідно у главах 9, 10, 11 підрозділу 3

розділу 2 книги першої ЦК України врегульовано питання участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах.

Одним із основних принципів участі держави у цивільно-правових відносинах є принцип юридичної рівності, характерний для приватноправових відносин у цілому. Разом із тим, виступаючи в адміністративно-правових відносинах, держава не може розглядатись як партнер. Навіть вступаючи в цивільні правовідносини держава по суті не втрачає своїх владних повноважень, залишаючись одночасно носієм двох видів правосуб'єктності: адміністративної (публічної) та цивільно-правової (приватної).

Можна погодитись із сталою в цивілістичній науці позицією, що публічно-правові утворення визнаються учасниками цивільних правовідносин, у тому числі майнових, перш за все, з огляду на необхідність досягнення ними тієї мети та виконання тих завдань, які стоять перед ними, і саме тому, з одного боку, вони наділяються відповідною цивільною правосуб'єктністю, а з іншого – вказана правосуб'єктність має визначатися з урахуванням особливого статусу публічно-правових утворень, зважаючи на те, що вони наділені публічною владою та самостійно визначають порядок і межі власної участі у таких відносинах [7, с. 455].

З огляду на викладене виникає питання про правову природу правовідносин у сфері надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації фізичним та юридичним особам на межі правового регулювання цих відносин адміністративним і цивільним законодавством України.

Досліджуючи структурно складні правовідносини на прикладі правового регулювання відносин із перевезення вантажів залізничним транспортом, С. Алексєєв звертає увагу на можливість існування нерозривного зв'язку між різними елементами такого правовідношення, до складу якого можуть входити елементи як адміністративних, так і цивільних правовідносин [8, с. 12, 13].

The article deals with the study of the opportunity to use the concept «service», which is used in the private law concerning administrative services provided by public administration bodies.

В статті досліджується можливість застосування поняття «услуга», яке використовується в частині права, к административным услугам, предоставляемым органами публичной администрации.

Правовідносини, в яких одночасно присутній і приватноправовий, публічно-правовий елемент, є за своєю суттю структурно складними правовідносинами. Отже, аналізуючи діяльність органу публічної адміністрації з надання адміністративних послуг, слід чітко розмежовувати діяльність, яка за своєю природою є адміністративними послугами, наприклад діяльність із надання послуг із реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, та діяльність, яка за своєю природою є діяльністю з регулювання, наприклад видача ліцензій і спеціальних дозволів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що зміст поняття «адміністративні послуги» не повинен включати діяльність із видачі ліцензій, оскільки за своєю юридичною природою така діяльність є дозвільною діяльністю органів публічної адміністрації та не може ототожнюватись із поняттям «послуга», як не може ототожнюватись із поняттям «послуга» діяльність правоохоронних органів, пов'язана із затриманням злочинця.

Напрямами подальших наукових досліджень є питання уніфікації видів, розміру плати й умов надання адміністративних послуг.

Література

1. *Авер'янов В.* Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації // *Право України.* – 2010. – № 3. – С. 72–79.
2. *Писаренко Г. М.* Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 20 с.
3. *Цивільне право України: Академічний курс: У 2 т.* – К., 2006. – Т. 1. – 696 с.
4. *Коломоєць Т. О.* Адміністративне право України: Академічний курс. – К., 2011. – 576 с.
5. *Чміленко Г. М.* Адміністративні послуги в Україні // *Юридичний вісник.* – 2005. – № 2. – С. 86–93.
6. *Колпаков В.* Предмет адміністративного права: сучасний вимір // *Юридична Україна.* – 2008. – № 3. – С. 33–38.
7. *Цивільне право України: Загальна частина /* За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – К., 2010. – 976 с.
8. *Алексєев С. С.* Избранное: Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика. – М., 2003. – 480 с.



ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОБІГОМ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: Його поняття й особливості

Лілія Бардакова,

*аспірантка кафедри адміністративного права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

У статті аналізується здійснення основних адміністративно-правових особливостей державного контролю за обігом лікарських засобів.

Ключові слова: державний контроль, обіг лікарських засобів, лікарські засоби.

Проблемам вивчення державного контролю присвятили свої наукові дослідження такі українські та російські вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Настюк, В. Гаращук, В. Горшеньов, О. Крупчан, І. Шахов та ін. Окремим питанням контролю лікарських засобів приділяли увагу Л. Куц, О. Дорошева, В. Пашков, С. Стеценко, О. Шевчук, але проблемам державного контролю за обігом лікарських засобів приділялося недостатньо уваги вчених адміністративістів, не було і комплексних досліджень із цього питання з позицій адміністративного права.

Метою цієї статті є визначення сучасного стану та дослідження основних понять і особливостей державного контролю за обігом лікарських засобів в Україні.

На сьогодні сфера контролю за обігом лікарських засобів в Україні достатньо складна та багатогранна. Вона пов'язана з суттєвою специфікою самих об'єктів, суб'єктного складу, змісту та напрямів контролюючої ролі держави [1, с. 114]. Іншими словами, питання обігу лікарських засобів як специфічного виду правових відносин вимагає застосування владно-організаційних, примусових засад, пов'язаних із здійсненням державних і суспільних інтересів.

В. Авер'янов визначає державне регулювання підприємницької діяльності як засновану на законодавстві форму державного впливу на підприємницьку діяльність шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на забезпечення належних умов господарської діяльності фізичних і юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при порушенні зазначених правил [2, с. 85].

Державний контроль є одним із інструментів свідомого досягнення поточних і

перспективних цілей у процесі формування в Україні розвинутого громадянського суспільства, розбудови України як правової, демократичної, соціальної держави. Він має статус істотного чинника ефективності управлінських рішень, що приймаються на державному рівні, є необхідною умовою їх реального виконання [3, с. 3].

Вважається, що сучасний термін «контроль» походить від французького «control», що в перекладі означає контроль, перевірку, облік, список, реєстр, спостереження за чимось [4, с. 558]. Відповідно до тлумачного словника «контроль» – це, по-перше, перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; по-друге, установа або організація, що здійснює нагляд за ким, чим-небудь або перевіряє його; по-третє, люди, які здійснюють перевірку; контролери.

Слід зазначити, що державний контроль, це вид соціального контролю, а останній є функцією соціального управління, тобто одним із основних і сталих напрямів управлінської діяльності. Він є певним видом роботи у межах цієї діяльності, у загальній сукупності управлінських операцій і дій [5, с. 137].

У науковій літературі поняття та зміст контролю розглядається з різних точок зору. Наприклад, як стадія управлінського циклу [6, с. 42], як діяльність управлених органів [4; 7, с. 92]. Контроль є важливою функцією державного управління, пов'язаною з іншими управлінськими функціями [7, с. 93]; це правова форма діяльності [8, с. 35], спосіб забезпечення законності [9, с. 10].

Контроль як форма здійснення державної влади з'являється разом із виникненням держави та права; державний контроль як форма діяльності держави може проявлятися лише в діях державного апарату, тому і виникає одночасно із ним [10, с. 54]. Види державного контролю базуються на загальних принципах, зберігають основні ознаки єдиного родового поняття контролю. Всі види дер-

жавного контролю тісно пов'язані між собою, можуть накладатися, доповнювати один одного, здійснюватися у різному обсязі, з різних позицій, у різних формах [11, с. 14]. Так, на думку Є. Шоріної, під принципами контролю слід розуміти науково розроблені й апробовані на практиці політичні, організаційні та правові засади організації контролю, що забезпечують його ефективність [12, с. 4–60].

Слід зазначити, що згідно з Конституцією України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю та безпекою продукції, у тому числі за обігом лікарських засобів (ст. 42); одним із першочергових завдань держави є належна реалізація прав і свобод людини та громадянина, реальне втілення в життя конституційного припису щодо охорони здоров'я (ст. 49).

Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку заборони (зупинення) та вилучення з обігу лікарських засобів на території» від 12.12.2001 р. № 497 визначено поняття «обіг лікарських засобів» – види діяльності, пов'язані з виробництвом, виготовленням, зберіганням, транспортуванням, пересиланням, оптовою та роздрібною реалізацією (торгівлею), придбанням, використанням лікарських засобів (п. 2.8).

Статтею 2 Закону України «Про лікарські засоби» врегульовано поняття «лікарські засоби» – речовини або їх суміші природного, синтетичного чи біотехнологічного походження, що застосовуються для запобігання вагітності, профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму. До лікарських засобів належать: діючі речовини (субстанції); готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, що використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів.

В юридичній практиці розрізняють лікарські засоби як об'єкт майнових прав, які відносяться до предметів споживання, що займають особливе місце в навколишньому світі й є об'єктом контролю за їх обігом. Лікарські засоби належать до рухомих речей і за загальним правовим режимом фактично обмежені в обігу, а юридично за фармакологічними властивостями поділяються на такі, що знаходяться у вільному обігу (безрецептурні лікарські засоби); обмежені в обігу (з особливим правовим режимом для лікарських засобів із визначеними фармакологічними властивостями, а саме для спирту медичного етилового, та лікарських засобів, що містять наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори) [1, с. 38, 39].

С. Стеценко зазначає, що контроль за обігом лікарських засобів є важливою ланкою державного регулювання у сфері охорони здоров'я, оскільки значна частина лікарських засобів випускаються з порушенням діючих норм, є підробками або такими, ефективність яких не відповідає заявленим виробниками показникам, що може призводити до виникнення негативних наслідків, а також вчинення відповідних адміністративних правопорушень [13, с. 472].

Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. визначено, що стосовно сфери охорони здоров'я населення контроль передбачає встановлення загальних правил і порядку здійснення медичної діяльності, зокрема надання медичної допомоги, відповідальності за дотримання цих правил, вплив держави й її органів на діяльність органів і закладів охорони здоров'я.

Згідно з Указом Президента України «Про Положення про Міністерство охорони здоров'я України» від 13.04.2011 р. № 467/2011 Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ) України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. МОЗ України наділене державно-владними повноваженнями щодо забезпечення проведення державної реєстрації та здійснення контролю за виробництвом та якістю лікарських засобів, а також за їх зберіганням і реалізацією, здійснює контроль і нагляд за додержанням законодавства про охорону здоров'я (п. 6 Положення про МОЗ України).

До основних державних органів, що безпосередньо виконують функції управління, контролюючі функції відносяться Державна служба України з лікарських засобів (далі – Держлікслужба). Відповідно до «Положення про Державну службу України з лікарських засобів», затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 440/2011, основними завданнями цього органу є: внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів; ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі ними; реалізація державної політики у сфері державного контролю якості та безпеки лікарських засобів і медичних виробів. При цьому Держлікслужба відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства щодо:

- забезпечення якості та безпеки лікарських засобів (п. 1 Положення про Державну службу України з лікарських засобів);

- виконання Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами незалежно від форми власності та відомчого підпорядкування (п. 2 Положення);

- державного контролю ввезення на митну територію України лікарських засобів (п. 4 Положення);

- контролю та нагляду за дотриманням вимог стандартів і технічних умов при транспортуванні, зберіганні та застосуванні лікарських засобів, у тому числі імунобіологічних препаратів і медичних виробів (п. 5 Положення);

- відбору в установленому порядку зразків лікарських засобів (п. 6 Положення);

- виконання приписів із усунення порушень вимог стандартів і технічних умов, фармакопейних статей та технологічних регламентів, а також усунення порушень під час виробництва, зберігання, транспортування та реалізації лікарських засобів (п. 7 Положення);

- прийняття в установленому порядку рішення про вилучення з обігу та заборону (зупинення) виробництва, реалізації та застосування лікарських засобів, що не відповідають вимогам, визначеним нормативно-правовими актами та документами, а також тих, що ввозяться на територію України та вивозяться за її межі з порушенням порядку, встановленого законодавством (п. 8 Положення);

- здійснення в установленому порядку галузевої атестації лабораторій із контролю якості лікарських засобів (п. 11 Положення);

- проведення в установленому законодавством порядку атестації провізорів і фармацевтів тощо (п. 12 Положення).

В юридичній літературі контроль визначають як багатогранне та багатопланове явище, і залежно від того, на якому рівні та щодо чого він розглядається, контроль може бути охарактеризований як форма чи вид діяльності, як принцип, як функція, як умова, як засіб тощо. Дійсно, цей правовий інститут має так багато функцій, що відобразити його в одному понятті неможливо. Вчені, які займалися вивченням цієї категорії, не дійшли єдиної думки щодо сутності контролю. Це свідчить про необхідність подальшого наукового вивчення питання.

Більшість дослідників проблем державного контролю розглядають його як функцію виконавчої влади. При аналізі державного контролю слід виходити з того, що контроль – це функція, яку здійснює держава в особі уповноважених органів з метою перевірки дотримання та виконання поставлених завдань, прийнятих рішень, їх правомірності [14, с. 6].

На практиці застосовуються три основні види контролю: попередній, поточний, завершальний (підсумковий). За формою здійснення всі види контролю схожі, оскільки мають одну й ту саму мету: сприяти тому, щоб фактично одержувані результати були якомога ближчими до тих, що вимагаються [15, с. 43]. Розрізняються вони тільки часом здійснення.

Попередній контроль передую активній діяльності фірми, здійснюється до фактичного початку робіт, за своїм змістом є організаційним; основне завдання – перевірка готовності до початку роботи виробничого апарату, управлінської системи, персоналу. Основними засобами здійснення попереднього контролю є реалізація певних правил, процедур, ліній поведінки.

Поточний контроль базується на вимірюванні фактичних результатів, одержаних при виконанні роботи, спрямованих на досягнення бажаних цілей.

Завершальний контроль (підсумковий) передбачає оцінку виконання організацією своїх планів; зворотний зв'язок використовується після того, як робота виконана; фактично одержані результати порівнюються з тими, що вимагаються [16, с. 43].

Стратегічним завданням адміністративно-владного контролю держави за обігом лікарських засобів є:

- вирішення проблем правового характеру, пов'язаних із відсутністю ефективної правової бази, з усуненням недоліків існуючого законодавства, з гармонізацією вимог законодавства України з вимогами системи ГАТТ/ВТО (Генеральної угоди тарифів і торгівлі та Світової організації торгівлі) [1, с. 84];

- вирішення проблем економіко-правового характеру, пов'язаних із існуванням тіньового ринку лікарських засобів, низьким рівнем концентрації виробництва у фармацевтичній промисловості, низькою конкурентоспроможністю вітчизняної фармацевтичної продукції, недостатньою доступністю лікарських засобів, нераціональним використанням лікарських засобів, із збереженням державного сектора економіки, пов'язаного з обігом лікарських засобів, з максимальним захистом національного товаровиробника лікарських засобів за умови виконання вимог СОТ [1, с. 84];

- розв'язання проблем організаційно-управлінського характеру, безпосередньо спрямованим на вирішення соціальних питань і пов'язаних із необхідністю впровадження ефективного державного регулювання контролю за обігом лікарських засобів та ефективної системи забезпечення якості лікарських засобів, із мінімальним державним регулюванням ринку лікарських засобів при максимальному захисті прав споживачів [1, с. 84].

За загальними ознаками контроль за обігом лікарських засобів має певні юридичні особливості: виробництво або виготовлення в умовах аптеки; зберігання, транспортування й оптова реалізація здійснюються лише за наявності ліцензії; відпускаються населенню тільки через аптечну мережу (торгівля лікарськими засобами поза аптечною мережею фактично заборонена); відпуск населенню здійснюється аптечними закладами на підставі спеціального дозволу (ліцензії) після державної реєстрації лікарських засобів за наявності сертифікатів якості [1, с. 10].

Загальна господарська компетенція роздрібних аптечних закладів характеризується адміністративно-дозвільним типом правового регулювання, що ґрунтується на загальному дозволі, який встановлює загальні обмеження на здійснення діяльності, пов'язаної з придбанням і реалізацією контрольованих речовин, фальсифікованих, незареєстрованих, лікарських засобів. У сфері загальних обмежень діє інший порядок регулювання правовідносин – контрольовано-режимний, у тому числі на придбання та реалізацію контрольованих речовин [1, с. 9].

Висновок

Основним завданням держави є забезпечення адміністративно-правового регулювання здійснення контролю за виробництвом, ввезенням в Україну, вивезенням з України, реалізацією лікарських засобів, у тому числі вирішення питань їх державної реєстрації та фармацевтичного контролю за якістю та безпекою ліків.

Модернізація суспільних відносин відповідно до цілей і принципів організації демократичної, соціальної, правової держави, оновлення системи норм права та розвиток державного апарату, який відповідає вимогам законності, неможливий без належної орга-

нізації та здійснення контролю в такій важливій сфері життєдіяльності, як обіг лікарських засобів.

Література

1. Пашков В. М. Особливості правового регулювання обігу лікарських засобів: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 207 с.
2. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2005. – Т. 2. – 624 с.
3. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 195 с.
4. Етимологічний словник української мови. – К., 1985. – Т. 2. – 570 с.
5. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования). – М., 1968. – 384 с.
6. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. – М., 1974. – 160 с.
7. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К., 2004. – 299 с.
8. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М., 1987. – 176 с.
9. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін. – Х., 2010. – 624 с.
10. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х., 2002. – 176 с.
11. Державний контроль у сфері виконавчої влади / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2000. – 59 с.
12. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. – М., 1981. – 301 с.
13. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. – К., 2009. – 640 с.
14. Чистяков П. М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 22 с.
15. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К., 1997. – 48 с.
16. Колпаков В. К. Адміністративне право України. – К., 2004. – 544 с.

In the article realization of basic is analysed administratively-legal features of state control after turnover of medicinal facilities.

В статтє анализируются осуществление основных административно-правовых особенностей государственного контроля за оборотом лекарственных средств.



ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Ростислав Банк,

аспірант кафедри правознавства

Київського національного торговельно-економічного університету

У статті досліджується сутність механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності, розглядаються його ознаки й елементи.

Ключові слова: безпека, забезпечення безпеки підприємницької діяльності, механізм адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Проблема забезпечення безпеки підприємницької діяльності в Україні набуває особливого значення у зв'язку із здійсненням соціально-економічних, політичних, ідеологічних і культурних реформ. Розвиток підприємницької діяльності – один із пріоритетів державної політики в галузі економіки. Це зрозуміло з огляду на обсяги діяльності підприємництва та його значення для суспільства. Впровадження нових соціально-економічних стандартів у сфері підприємницької діяльності, що є вимогою нашого часу, передбачає створення адекватного адміністративно-правового механізму забезпечення безпеки підприємницької діяльності, здатного на достатньому рівні створити безпечні умови функціонування цього важливого елементу економічної системи України. Це зумовлює актуальність проведення науково-теоретичних досліджень, спрямованих на детальне дослідження механізму забезпечення безпеки підприємницької діяльності органами публічної адміністрації, вивчення основних його ознак і пошуку шляхів підвищення їх ефективності в сучасних умовах.

Метою цієї статті є визначення основних ознак механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності органами публічної адміністрації, а також характеристика елементів і сутності цього механізму.

Дослідженню механізму адміністративно-правового забезпечення функцій держави в адміністративно-правовій науці присвячено чимало праць. Зокрема, над цією проблемою працювали такі вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Богущий, В. Гаращук, П. Діхтієвський, В. Котковський, А. Комзюк, В. Ліпкан, А. Марущак, О. Негодченко, А. Стахов, В. Малиновський, А. Мельник, О. Оболенський та ін. Але аналіз останніх наукових досліджень у зазначеній сфері свідчить, що ці питання досліджувалися переважно у загальному плані, де дослідженню механізму адміністративно-правового забезпечення окремих функцій держави не

завжди приділялася достатня увага. Так, проблематика механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності залишилася поза увагою вчених адміністративістів. На нашу думку, важливість таких вузькоспрямованих досліджень пояснюється тим, що механізм адміністративно-правового забезпечення функцій держави при його спрямуванні на конкретну сферу публічного управління (у нашому випадку – сферу безпеки підприємницької діяльності) отримує власну специфіку, що робить його явищем особливим. І саме особливості, які властиві механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності, повинні стати об'єктом наукового дослідження, що і зумовлює **мету цієї статті**.

Щоб визначити механізм забезпечення безпеки підприємницької діяльності необхідно з'ясувати сутність терміна «адміністративно-правове забезпечення», який має досить широке застосування, в юридичній літературі, але визначення щодо нього в правових і літературних юридичних джерелах немає [1, с. 81–82]. Хоча на сьогодні відсутні дослідження стосовно встановлення змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності», у контексті проблеми, пов'язаної із захистом прав людини, окремі вчені у рамках сучасної, вітчизняної адміністративно-правової науки досліджували загальне поняття «адміністративно-правове забезпечення» (К. Степаненко, Н. Ракша, І. Ієрусалімова та ін.). З огляду на брак наукових праць і публікацій з окресленого питання доводиться визнати потребу в подальших наукових розвідках змісту не лише поняття «адміністративно-правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності», а й загального щодо нього поняття «адміністративно-правове забезпечення».

К. Степаненко вважає, що відмінність в аналізі термінології змістовного елемента, а також просте використання в тексті поняття «забезпечення», свідчить про відсутність єдиного його формулювання. Аналіз законодавства України дозволяє зробити висновок, що поняття «забез-

печення» використовується часто, однак його розуміння, як правило, домислюється тими, хто користується законом [2, с. 34]. У словнику російської мови цей термін означає надання (поставлення) чогось або кимось у достатній кількості, створення всіх необхідних умов для здійснення чогось, гарантування чогось [3].

На нашу думку, найбільш вдалим визначенням поняття «забезпечення», яке повною мірою стосується безпеки підприємницької діяльності та підпадає під трактування адміністративно-правового аспекту даної проблеми, є дефініція З. Чуйко, який визначає поняття «забезпечення» як створення надійної умови для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист, охорона кого-небудь чи чого-небудь від небезпеки [4, с. 85]. У зв'язку з цим у науковій літературі використовується різне його термінологічне значення: механізм забезпечення, реалізації, здійснення, гарантування безпеки підприємницької діяльності.

Розкриття сутності та значення поняття «механізм адміністративно-правового забезпечення», його структурної будови дозволить нам на підставі врахування його ознак з'ясувати ті істотні особливості, що матимуть місце при застосуванні цього механізму під час забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Аналіз фахової літератури, зокрема праць В. Авер'янова [5, с. 25], В. Малиновського [6, с. 12], Ю. Битяка [7, с. 6], свідчить про походження поняття «механізм адміністративно-правового забезпечення» від держави й її невід'ємного атрибута – державної влади. Так, В. Авер'янов вважає, що адміністративно-правове регулювання має справу саме з державно-владними повноваженнями, повноваженнями державно-владного характеру [5, с. 25], які за своїм призначенням спрямовані на забезпечення належного рівня стабільності особливої соціальної системи – суспільства. В юридичній літературі зазначається, що втілення державної влади в діяльність органів державної влади через такі засоби її здійснення, як політика, адміністративні акти, правові норми, економічне стимулювання, ідеологічний вплив, способи примусу, забезпечує функціонування державно-владного механізму, частиною якого є механізм адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності. З наведеного можна виокремити такі основні ознаки, що визначатимуть поняття «механізм адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності»:

- нерозривний зв'язок із державою та похідними від неї владно-правовими можливостями;
- характеристика як засобу реалізації державної влади;
- визначеність нормами адміністративного права;
- спрямованість на впорядкування суспільних відносин;
- реалізація механізму через діяльність органів державної влади.

Слід зазначити, що є всі підстави розглядати поняття «адміністративно-правовий механізм

забезпечення безпеки підприємницької діяльності» як видовий вияв загальних понять «механізм держави» та «механізм державного управління», адже безпека підприємницької діяльності є частиною поняття «безпека держави», а тому нерозривно з нею пов'язана. Таким чином, забезпечення безпеки підприємницької діяльності та механізм її забезпечення є наслідком існування та функціонування держави, зокрема виявом окремої її функції (економічної). Так, у науковій літературі вказується, що держава є соціально-політичним регулятивним механізмом функціонування та розвитку соціуму, який володіє засобами примусу, контролю, основою якого є державні органи, що у своїй сукупності й утворюють механізм держави [6, с. 12, 18, 20]. Держава й її невід'ємний атрибут – державна влада, які за своїм характером пов'язані з державним управлінням, є основою виникнення та функціонування відповідного механізму, завдяки якому вони і реалізуються [5, с. 15, 25; 6, с. 12; 7, с. 6]. Тому, на нашу думку, механізм адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності, по-перше, виступає частиною загальнодержавного механізму забезпечення національної безпеки; по-друге, ним зумовлений і залежатиме від нього, у тому числі в частині визначення структурних елементів, що в своїй основі має зв'язок загального й особливого.

Н. Ткачова зазначає, що до складу комплексного механізму управління можуть входити економічний, мотиваційний, організаційний, політичний і правовий механізми [8, с. 14], тому, на нашу думку, окремо слід наголосити на тому, що адміністративно-правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності здійснюється за допомогою механізмів її реалізації. Цей зв'язок загального й особливого простежується і в тому, що досліджуване нами явище пов'язане з реалізацією державою її функцій (зокрема економічної функції), діяльністю органів державної влади (з виконання завдання щодо забезпечення безпеки підприємницької діяльності), а також функціонуванням механізму державного управління економікою (в частині такого його видового вияву, яким є адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки підприємницької діяльності). Іншими словами, основою цього механізму є держава в особі її органів і здійснювана ними діяльність із впливу на відповідний об'єкт (наприклад, підприємницьку діяльність) із метою приведення його у бажаний стан.

Якщо провести аналогію між поняттями «адміністративно-правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності» та «забезпечення економічної безпеки», яка більш детально досліджувалася науковою спільнотою, у тому числі в адміністративно-правовому ракурсі, то механізмом державного управління системою економічної безпеки особистості є вплив одного суб'єкта управління (держави) на інші (суспільство, особистість) [9, с. 18], а державне регулювання економічної безпеки характеризу-

ється як специфічний вид державного управління, який охоплює соціально-економічну, політичну й інші сфери суспільного життя [10, с. 15]. Ми поділяємо думку цю і вважаємо за необхідне додати, що управління, прийняття управлінських рішень і цей вплив здійснює не сама держава, а її уповноважені органи, які мають забезпечувати безпеку підприємницької діяльності. Так, у наукових працях зазначається, що держава в особі її органів влади здійснює економічну та соціальну політику з метою забезпечення інтересів усіх верств населення, стимулює ринкову економіку [7, с. 299–300]. Саме вони є суб'єктами реалізації адміністративно-правового механізму забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

При дослідженні юридичних механізмів застосує на увагу точка зору науковців, які виділяють у їх структурі два взаємопов'язаних елементи: правову основу (сукупність правових засобів) та інституційний блок (структура і діяльність відповідних органів, державно-владних інститутів) [11, с. 10; 12, с. 339; 13, с. 208–209]. Вважаємо, що такий підхід є обґрунтованим і відносно забезпечення безпеки підприємницької діяльності органами державної влади. Так, забезпечення безпеки підприємницької діяльності здійснюється за допомогою двох елементів: нормативної основи (сукупність адміністративно-правових засобів) та інституційного блоку (структура і діяльність відповідних органів, державно-владних інститутів). *Нормативна основа механізму забезпечення безпеки підприємницької діяльності* – це сукупність нормативно-правових актів, які створюють правові умови для забезпечення безпеки підприємницької діяльності. В її основі – правові норми, за допомогою яких здійснюється закріплення загальних, формально визначених правил поведінки, які покликані забезпечити єдиний порядок і стабільність регулювання суспільних відносин у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності шляхом створення, зміни чи скасування правових норм, визначення сфери їх дії, кола учасників. Інституційний механізм передбачає цілеспрямовану діяльність (сукупність узгоджених дій – їх форм, методів, способів, засобів органів державної влади, до компетенції яких входить забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Першим елементом адміністративно-правового механізму забезпечення безпеки підприємницької діяльності є право. Саме законодавство визначає напрями адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності, її об'єкти, компетенцію державних інституцій у цій сфері відносин. Право – це необхідний засіб забезпечення безпеки; поза правом неможливо реалізувати економічний і духовний потенціал суспільства; тільки за допомогою права держава має можливість контролювати та забезпечувати безпеку [14, с. 80]. Воно об'єднує різні сторони безпеки, регламентує та впорядковує відносини її, є регулятором суспільних

відносин у сфері безпеки, дає можливість здійснювати ефективний контроль за суб'єктами забезпечення безпеки, обмежувати процес забезпечення безпеки правовими рамками [15, с. 21–22].

Право, на нашу думку, є тим фактором, який дозволяє закріпити систему забезпечення безпеки підприємницької діяльності, надає їй стрункості, чіткості та функціональної рухливості; воно має забезпечувати об'єктивно детермінований масштаб свободи, гарантувати збереження прав і можливостей суб'єктів підприємницької діяльності, що дуже важливо для недопущення надмірного втручання держави в їх справи. Всі ці проблеми є особливо важливими і потребують дослідження саме в адміністративно-правовому аспекті, оскільки без опори на науку адміністративного права неможлива правильна та компетентна оцінка різних сторін суспільного та державного життя, у тому числі забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Ми вважаємо, що юридичні норми, які утворюють адміністративно-правову основу безпеки підприємницької діяльності, покликані регламентувати: організацію механізму забезпечення безпеки підприємницької діяльності, тобто основні його завдання, принципи організації, внутрішню структуру, сили та засоби; параметри діяльності системи забезпечення безпеки підприємницької діяльності. У свою чергу, інституційний блок у цій сфері реалізує відповідний напрям державної діяльності, та забезпечення безпеки підприємницької діяльності здійснюється, перш за все, за допомогою державного механізму (законодавчої, виконавчої та судової влади). Тому держава відіграє і ще довго відіграватиме провідну роль у забезпеченні безпеки підприємницької діяльності, оскільки виступає не лише виразником суспільних інтересів, а й гарантом їх реалізації.

Інституційні особливості органів державної влади тісно пов'язані з юридичними формами їх діяльності, оскільки характеризують органи державної влади з точки зору структури, статусу, повноважень. Юридична форма діяльності органів державної влади є важливим засобом досягнення впорядкування і регулювання відносин влади, організації та діяльності державного механізму на засадах права. Від рівня досконалості організаційно-правових і процедурно-процесуальних форм, у яких здійснюється діяльність органів державної влади й їх посадових осіб, безпосередньо залежить дотримання та захист прав людини і громадянина [16, с. 14]. Органи державної влади забезпечують безпеку підприємницької діяльності шляхом установчої, правотворчої, правозастосовчої, правоохоронної та контрольної діяльності. З огляду на це у механізмі забезпечення безпеки підприємницької діяльності можна виділити як структурний елемент організаційний блок, який надає динаміки цьому механізму, є формою його буття та вираження. Однак вважаємо за доцільне розглядати його як невід'ємну частину інституційного механізму, зважаючи на їх тісний взаємозв'язок.

Для успішного забезпечення безпеки підприємницької діяльності необхідна тісна взаємодія всіх органів, до повноважень яких належить ця діяльність. Тому правомірно вести мову про систему органів, покликаних вирішувати забезпечення безпеки підприємницької діяльності, оскільки органи цієї системи діють спільно, перебувають у взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності. Таким чином, системний погляд на механізм адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності, а також виявлення діалектичного взаємозв'язку між ним і правовідносинами у цій сфері, побудова в Україні демократичної, соціальної, правової держави розкриває ті форми, в яких відбувається поєднання й узгодження державних і приватних інтересів. Отже, необхідно визнати, що підвищення ефективності дії механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності може бути здійснено лише за умови подальшого вдосконалення окремих його підсистем і елементів, що входять до його складу. Це стосується удосконалення як засобів упорядкування суспільних відносин, так і адміністративно-правового регулювання діяльності органів державної влади у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Висновки

Проаналізувавши погляди науковців з юриспруденції, державного управління та безпекознавства, не претендуючи на остаточну завершеність і розуміючи, що наша точка зору на проблеми у сфері, що розглядається, потребує подальшого наукового вдосконалення та повинна чітко відповідати вимогам сьогодення, наважимося сформулювати дефініцію механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності: *під механізмом адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності необхідно розуміти систему органів державної влади та місцевого самоврядування, які на основі норм законодавства в межах організаційних форм, різними методами, засобами та способами забезпечують стан безпеки підприємницької діяльності.*

Сформульоване поняття та визначені складові механізму адміністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності створюють підґрунтя для дослідження проблем забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

The article examines the nature of the mechanism of administrative and legal support of business security, examines its characteristics and elements.

В статтє исследується суцність механізма административно-правового обеспечения безопасности предпринимательской деятельности, рассматриваются его признаки и элементы.

Література

1. *Іерусалімова І. О.* Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 205 с.
2. *Степаненко К. В.* Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном: дис. ... канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2009. – 229 с.
3. *Словарь* русского языка: В 4 т. – М., 1986. – Т. 2. – 736 с.
4. *Чуйко З. Д.* Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 8. – С. 81–89.
5. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – 384 с.
6. *Малиновський В. Я.* Державне управління. – Луцьк, 2000. – 558 с.
7. *Адміністративне право України* / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
8. *Ткачова Н. М.* Механізми державного регулювання економічної безпеки регіону: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Запоріжжя, 2009. – 40 с.
9. *Томашкова К. Т.* Механізм державного управління економічною безпекою особистості: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Д., 2009. – 20 с.
10. *Котковський В. Р.* Державне регулювання економічної безпеки в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Запоріжжя, 2007. – 20 с.
11. *Чуб О. О.* Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 20 с.
12. *Тодыка Ю. М.* Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. – Х., 2001. – 382 с.
13. *Летнянчин Л. І.* Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. – Х., 2006. – 256 с.
14. *Тер-Акопов А. А.* Юридическая безопасность человека в России: угрозы и вызовы в сфере юриспруденции (по материалам научно-практической конференции) // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 80–89.
15. *Ліпкан В. А.* Безпекознавство. – К., 2003. – 208 с.
16. *Архипов А. М.* Экологическая функция Российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 1997. – 21 с.



ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Марія Ткач,

асистентка кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми

У статті аналізуються теоретичні підходи до співвідношення понять «державне управління» та «державне регулювання», практика їх вживання у законодавстві України, на підставі чого здійснюється спроба їх розмежування.

Ключові слова: державне управління, функції державного управління, державне регулювання.

У вітчизняній та зарубіжній науці адміністративного права здійснювалися неодноразові спроби розмежування понять «державне управління» та «державне регулювання». Цій проблемі присвячені праці вітчизняних (В. Авер'янова, О. Битяка, С. Ківалова, В. Колпакова, Н. Нижник, Н. Фесенко та ін.) і російських (О. Альохіна, Г. Атаманчука, Д. Бахраха, С. Бородіна, С. Громико, Ю. Козлова, В. Мельникова, Л. Попова, Б. Росінського, Ю. Старілова та ін.) учених. Однак на сьогодні єдиний підхід до співвідношення понять «державне управління» та «державне регулювання» в науці адміністративного права не сформувався, а більшість досліджень мають галузевий характер, тобто присвячені розмежуванню цих понять у конкретній сфері, зокрема економічній. У зв'язку з цим постає проблема вдосконалення понятійного апарату адміністративного права, що і зумовлює актуальність дослідження.

Одні вчені вважають, що державне регулювання є однією із функцій державного управління, інші – розглядають їх як тотожні поняття. Російські дослідники О. Альохін, А. Кармолицький та Ю. Козлов запропонували підхід, відповідно до якого поняття «державне регулювання» слід розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні воно виражається в установленні загальних правил поведінки (діяльності) учасників суспільних відносин і їх коригуванні залежно від зміни умов. Його суб'єктами є органи законодавчої та виконавчої влади, а також суди. Традиційними правовими формами державного регулювання є закони та підзаконні акти, а також акти судової влади [1, с. 392]. Очевидно, в такому розумінні поняття «державне регулювання» фактично ототожнюється з правовим регулюванням, що здійснюється державою, однак виділення такого поняття навряд чи є доцільним із

точки зору як теорії адміністративного права, так і теорії права взагалі.

Крім того, висловлювалося припущення про те, що розмежовувати категорії «регулювання» й «управління» потрібно залежно від того, в якій галузі або сфері вони реалізуються. Так, О. Вознесенська зазначає, що у зв'язку з переходом до ринкових відносин поняття «державне регулювання» поступово витіснило поняття «державне управління», залишивши йому управлінські функції відносно об'єктів, що перебувають у державній власності, а всі інші галузі та сфери суспільства охопило державне регулювання [2, с. 97]. Такий підхід може бути виправданим лише на певному методологічному рівні дослідження та може бути допустимим для потреб практики, але не на загальному рівні теорії адміністративного права.

Метою цієї статті є дослідження співвідношення понять «державне управління» та «державне регулювання» на підставі аналізу законодавства України та теоретичних наукових підходів до проблеми, що розглядається.

Одним із способів розмежування понять є визначення їх співвідношення на підставі аналізу та порівняння змісту, тобто найбільш суттєвих елементів і ознак. Державне управління та державне регулювання є, перш за все, діяльністю, тому порівняння цих понять полягатиме у співставленні змісту діяльності, що є сутністю державного управління і державного регулювання.

Традиційним для вітчизняної та радянської науки адміністративного права є підхід, відповідно до якого державне управління є особливим видом соціального управління; його об'єктом є суспільні відносини й інститути, що мають властивості системи, тому

зміст управління може спрямовуватися залежно від її потреб на впорядкування системи, її стабілізацію або переведення в інший стан і здійснюватися шляхом відповідної організації та координації діяльності людей. Таким чином, змістом державного управління є його функції.

Функцію державного управління «можна визначити як частину управлінської діяльності держави, яку здійснюють на основі закону чи іншого правового акта органи виконавчої влади притаманними їм методами для виконання завдань державного управління... Найпоширенішою у вітчизняній літературі є класифікація функцій державного управління на загальні, спеціальні та допоміжні. Загальні функції справляють об'єктивно необхідний вплив на певні процеси, що відбуваються в господарській, політичній, соціально-культурній та інших сферах... Загальними функціями державного управління є прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, облік, контроль» [3, с. 126]. Разом із тим зміни в соціально-економічній системі й державному ладі, перехід до ринкових відносин, місцевого самоврядування зумовили зміни в мотивації та методах державного управління – воно не зводиться лише до прямого управління економікою та соціально-культурною сферою, прямого управління діяльністю окремих підприємств і установ з боку вищих органів на основі принципу «влада – підкорення». Управління дедалі більше здійснюється у формі нормативного регулювання, використання дозволів і рекомендацій, надання допомоги, сприяння й координації. Превалюючого значення набуває функція державного регулювання, від якої жодна держава не може відмовитися, оскільки законодавство поширюється на всі галузі та сфери й є прерогативою держави [3, с. 9].

О. Альохін, А. Кармолицький та Ю. Козлов виділяють зміст і механізм здійснення державного регулювання як функції державного управління, що передбачає: нормативне регулювання шляхом встановлення загальних правил; оперативне коригування відповідно до реальних завдань, які має вирішити управління; контроль за виконанням правових норм, що регулюють ті чи інші відносини; державний захист прав та інтересів учасників суспільних відносин, урегульованих відповідними правилами; координацію та загальне спрямування їх діяльності; сприяння її успішному здійсненню; визначення пріоритетів у структурній політиці [1, с. 393]. Аналіз цих функцій свідчить, що всі вони притаманні і державному управлінню. Такий підхід має місце й у законодавстві України, оскільки зміст державного регулювання часто розкривається через функції, тотожні функціям держав-

ного управління (нормативного регулювання, контролю, обліку даних, планування тощо).

Зрозуміло, державне регулювання дуже схоже на державне управління, оскільки частина завжди має властивості цілого, однак цей висновок не дозволяє провести між ними розмежування. Між державним управлінням і регулюванням немає принципових відмінностей за метою їх здійснення. Державне управління є діяльністю з організації певних елементів у єдине ціле таким чином, щоб була досягнута певна мета, задля якої воно здійснюється. Очевидно, що процес організації цих елементів неможливий без упорядкування їх статусу, діяльності тощо, а діяльність із упорядкування і буде регулюванням.

Крім того, державне управління традиційно пов'язується з наявністю у суб'єктів управління підлеглих їм об'єктів, а державне регулювання – із впливом переважно на організаційно не підпорядковані об'єкти, але як у першому, так і другому випадку очевидними є форми реалізації виконавчої влади [1, с. 11]. Різниця при цьому будуть і межі впливу на об'єкт. У випадку, якщо здійснюється державне управління, суб'єкт управління має повноваження як із перевірки законності діяльності, що є об'єктом управління, так і щодо втручання в діяльність або її припинення. Суб'єкти державного регулювання мають можливість лише перевіряти законність діяльності, що є об'єктом державного регулювання. Однак висловлені припущення не завжди підтверджуються практикою вживання поняття «державне управління» та «державне регулювання» у законодавстві, оскільки законодавець, як правило, вживає їх як синоніми або вважає одне з них різновидом іншого. Так, у ст. 7 Закону України «Про бджільництво» від 22.02.2000 р. № 1492-III зазначено, що державне регулювання в галузі бджільництва здійснюється (в тому числі) шляхом удосконалення державного управління в галузі бджільництва. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про автомобільні дороги» від 08.09.2005 р. № 2862-IV одним із основних обов'язків органу державного управління автомобільними дорогами загального користування є здійснення державного регулювання та контролю у сфері дорожнього господарства відповідно до законодавства.

Викладене свідчить, що на сучасному етапі розвитку науки адміністративного права та розвитку законодавства провести розмежування державного управління і державного регулювання за їх змістом неможливо.

Державне управління та державне регулювання схожі за суб'єктним складом, оскільки здійснюються органами виконавчої влади й іншими публічними органами, що мають виконавчі функції. І державне регулювання,

і державне управління відповідно до законів України здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями, Національним банком України, органами влади Автономної Республіки Крим та ін. У той самий час існують певні відмінності:

- функція державного регулювання майже не покладається на органи місцевого самоврядування;

- існують окремі органи виконавчої влади, які здійснюють лише функції державного регулювання і не мають функцій державного управління, наприклад, Національна комісія регулювання зв'язку та інформатизації, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг;

- функція державного регулювання користування радіочастотним ресурсом спеціального користування, відповідно до Закону України «Про радіочастотний ресурс України» покладається на Генеральний штаб Збройних Сил України, що взагалі не належить до системи органів виконавчої влади.

Однак для проведення розмежування державного управління і державного регулювання за суб'єктним складом цього недостатньо.

Фактором, що зумовлює потребу застосування саме державного регулювання, а не державного управління, вважають об'єкт управління, а саме – державним чи недержавним є той чи інший об'єкт, які структури здійснюють управління галуззю, сферою, об'єктом, що і зумовлює рівень державного впливу на розв'язання питань управління та діяльності. «Об'єкти, що не є державними, перебувають в управлінні недержавних структур, а тому діють на засадах внутрішнього самоуправління. До них належать недержавні підприємства, установи й організації, а держава лише встановлює відповідні межі їх діяльності, яка не повинна здійснюватися на шкоду суспільству... Інший підхід застосовують у випадках, коли об'єкти перебувають у спільному управлінні державних і недержавних органів. Так, органам місцевого самоврядування можуть передавати об'єкти, що перебувають у державній власності, і відповідно – управління ними, а державні органи контролюють використання коштів та об'єктів, їм переданих... Різним рівень управлінського впливу буде й у випадках, коли об'єкти відповідних галузей і сфер перебувають у державній та недержавній власності (державне підприємство, фермерське господарство в сільському господарстві, підприємство в промисловості, зв'язку, установи в сфері освіти тощо)» [3, с. 10].

Однак за такого підходу постає питання, що саме розуміється під поняттям «об'єкт

управління», оскільки складається враження, що об'єктом управління може бути лише певне майно або підприємство, установа чи організація. А відомий теоретик державного управління Г. Атаманчук зазначає, що оскільки первинним, одиничним елементом, дійовою особою в управлінні завжди виступає людина, то виникають труднощі в розмежуванні його статусу як компонента або суб'єктів чи об'єктів управління. Крім того, часто об'єктом державного управління визнавали території, природу, її ресурси, засоби та знаряддя праці, техніку, інше майно. Разом із тим критеріями для розмежування об'єктів і суб'єктів управління є характер і вид суспільних відносин, учасником яких є людина, вид діяльності, який вона здійснює, та соціальні ролі, які вона виконує. Об'єктами управління в такому сенсі завжди будуть суспільні відносини, види діяльності та соціальні ролі, безпосередньо пов'язані з відтворенням матеріальних цінностей, духовних благ і соціальних умов життєдіяльності людини. При цьому «на виході» об'єктів управління виникають цінності, здатні задовольнити різні приватні та суспільні потреби [4, с. 77]. Таким чином, майно, підприємство, організація або установа не можуть вважатися об'єктами управління, а їх належність до державної або недержавної форми власності – критерієм для розмежування сфер, де здійснюється державне управління і державне регулювання. Підтверджується цей висновок і управлінською практикою, її юридичним оформленням. Так, більшість законів, які мають положення, що стосуються державного управління, під об'єктом управління розуміють сукупність суспільних відносин або діяльність.

Об'єктом державного регулювання, як і державного управління, є певні суспільні відносини, види діяльності та соціальні ролі. При цьому для державного управління найбільш характерним об'єктом є суспільні відносини (наприклад, у сфері охорони культурної спадщини, охорони археологічної спадщини, охорони, використання та відтворення рослинного світу, формування, збереження та використання екологічної мережі, використання ядерної енергії, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій; у галузі насінництва, контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів, ветеринарної медицини) та системи (інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу, реабілітації інвалідів, безоплатної правової допомоги), а види діяльності людей (топографо-геодезична та картографічна діяльність, водокористування, бібліотечна справа, забезпечення єдності вимірювань в Україні тощо) – меншою мірою. Основним об'єктом державного регулю-

вання є види діяльності людини (підприємницька діяльність, господарська, зовнішньоекономічна, банківська, науково-технічна діяльність), а також різноманітні економічні відносини (ринку цінних паперів, ринку фінансових послуг, імпорту й експорту капіталу тощо).

Викладене дозволяє припустити, що основна відмінність між державним управлінням і державним регулюванням полягає не в їх об'єкті, а у тому, реалізацію яких інтересів вони забезпечують. Державне управління як окрема форма реалізації виконавчої влади, що полягає в організації практичного виконання законів як самим суб'єктом державного управління, так і іншими учасниками суспільних відносин у чистому вигляді застосовується у сферах життя суспільства, де необхідно забезпечити першочергову реалізацію публічних інтересів і виконання цілей держави як універсальної організації суспільства, що наділена публічною владою. Так, виключно державне управління використовується для виконання соціальної функції держави (освіта, соціальний захист інвалідів, ветеранів війни тощо), функції забезпечення суспільної безпеки (захист від надзвичайних ситуацій різного характеру) та функції культури. Крім того, державне управління здійснюється всередині органів державної влади для забезпечення їх організації та діяльності.

Державне регулювання також є формою реалізації виконавчої влади, зміст якої полягає у створенні умов, за яких забезпечується виконання законів: упорядкуванні, налагодженні, визначенні напрямів розвитку, підкоренні певному порядку, встановленні оптимальної взаємодії, створенні умов нормальної роботи. Державне регулювання передбачає встановлення певних стандартів, нормативів, лімітів, квот, тарифів тощо, дотримання яких є обов'язковим для учасників суспільних відносин і осіб, які здійснюють відповідну діяльність. *Державне регулювання* – це вид діяльності держави, яка полягає у впорядкуванні діяльності учасників суспільних відносин із метою забезпечення її відповідності вимогам

закону та досягнення бажаного балансу публічних і приватних інтересів.

Таким чином, державне регулювання здійснюється у сферах, де необхідним є забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, наприклад при забезпеченні реалізації економічної й екологічної функцій держави. При цьому залежно від об'єкта регулювання цей баланс може бути різним (в економічній сфері більше застосовується державне регулювання, оскільки приватні інтереси переважають над публічними, у сфері використання природних ресурсів приватні та публічні інтереси повинні бути забезпечені однаковою мірою).

Висновки

Державне управління та державне регулювання є формами реалізації виконавчої влади, основним призначенням яких є забезпечення практичного виконання законів. Основна відмінність між державним управлінням і державним регулюванням полягає у тому, реалізацію яких інтересів вони забезпечують: державне регулювання здійснюється у сферах, де необхідним є забезпечення першочергової реалізації публічних інтересів, а державне регулювання – у сферах, де необхідно досягти певного балансу публічних і приватних інтересів.

Література

1. *Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. – М., 2003. – 608 с.
2. *Вознесенська О. А.* Сутність державного регулювання в галузі діяльності аудіовізуальних засобів масової інформації: до постановки питання // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 94–98.
3. *Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка.* – К., 2005. – 544 с.
4. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. – М., 1997. – 400 с.

The article is devoted to analysis of theoretical approaches to the notion «governance» and notion «government regulation» correlation, the practice of their usage in the legislation of Ukraine, on the basis of that the author makes an attempt to distinguish them.

В статті аналізуються теоретическіе підходи к соотношению понятий «государственное управление» и «государственное регулирование», практика их применения в законодательстве Украины, на основании чего делается попытка их разграничения.



КОМЕРЦІЙНИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЩО НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ОСВІТИ

Богдан Дерев'янко,

*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту МВС України*

У статті визначаються напрями розвитку господарського й іншого законодавства у частині встановлення комерційного статусу суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, освітні послуги, навчальний заклад, підприємницька діяльність, некомерційне господарювання, суб'єкт підприємницької діяльності.

Навчальні заклади (далі – НЗ) надають велику кількість основних і додаткових освітніх, а також інших послуг. Визначення ознак таких послуг сприяє посиленню впливу на них з метою вдосконалення, а це необхідно через наявність у сфері освіти великої кількості недоліків (наприклад, В. Колпаков зазначив, що суттєвими недоліками системи надання послуг органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, а також підприємствами, установами й організаціями, що належать до сфери їх управління, є: необґрунтоване впровадження нових видів послуг; неналежне законодавче регулювання процедури надання послуг; відсутність критеріїв, за якими послуги поділяють на платні та безплатні, а також вартість послуг; невиправданий поділ (подрібнення) однієї послуги на кілька платних послуг; необґрунтована вимога до фізичних та юридичних осіб отримувати супутні платні послуги; перекладення обов'язків із збирання довідок та інших документів або з їх погодження на фізичних і юридичних осіб; вимагання від фізичних і юридичних осіб довідок та інших документів, подання яких не передбачено нормативно-правовими актами, або у формі, не встановленій законодавством; відсутність графіка надання послуг у зручній для фізичних і юридичних осіб час; необґрунтовано тривалий або невизначений строк надання окремих послуг; обмеженість доступу до інформації, необхідної для отримання послуг; віднесення до повноважень одного й того самого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування надання відповідних послуг і здійснення контролю за їх наданням; ставлення до фізичних та юридичних осіб як до прохачів, орієнтація не на задоволення потреб особи, а на формальне дотримання процедури; невизначен-

ня порядку використання коштів за надання послуг [1, с. 29–30]).

Більшість зазначених недоліків притаманна і сфері освіти. Безумовно, необхідно мінімізувати названі недоліки. Робити це необхідно комплексно – шляхом зміни норм законодавства (так, Г. Пономаренко зважаючи на те, що у законодавстві чітко не визначено або визначено фрагментарно поняття, мету, завдання та види освітніх послуг, що надаються державними вищими навчальними закладами (далі – ВНЗ), пропонує прийняти комплексний правовий акт з цих питань, наприклад, Положення про надання освітніх послуг державними ВНЗ. Цим положенням авторка пропонує також врегулювати умови та порядок ліцензування діяльності з надання освітніх послуг; умови та порядок укладення Типового договору про надання освітніх послуг із визначенням його основних положень (насамперед, прав та обов'язків сторін такого договору); види і порядок надання платних послуг державними ВНЗ [2, с. 11]) тощо.

Зрозуміло, що підвищення якості можливе за рахунок підвищення фінансування. А отримати фінансові ресурси можна за рахунок надання якісних платних послуг. Отже, коло замкнулося. І на перший план вийшло питання «Що первинне?». Вважаємо, що первинною є необхідність отримати гроші за рахунок надання оплатних послуг. Проте і досі у законодавстві, теорії та практиці залишається відкритим питання про правову природу платних освітніх послуг і комерційний чи не комерційний статус НЗ.

Загальні питання правового регулювання діяльності НЗ були предметом розгляду вітчизняних юристів [2–10]. Проте питання щодо визначення прибуткового характеру надання послуг НЗ залишаються суперечливими й остаточно не вирішені.

Метою цієї статті є визначення шляхів розвитку господарського й іншого законодавства у частині встановлення комерційного чи некомерційного статусу суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти.

Для характеристики правового статусу НЗ слід розглянути більш важливе питання: про співвідношення понять «суб'єкт господарського права», «суб'єкт господарювання», «суб'єкт підприємницької діяльності», «некомерційний суб'єкт господарювання». Виходячи з логічно побудованого Господарського кодексу (далі – ГК) України, можна визначити співвідношення цих понять (при цьому слід згадати, що проект ГК СРСР розроблено ще наприкінці 60-х років ХХ ст. Планувалося, що він діятиме у межах всієї країни, а цивільні кодекси – у межах республік. На той час, як і зараз, цивільне законодавство мало більш виражений національний характер. Тому незважаючи на тотальну уніфікацію в СРСР цивільні кодекси мали окремі республіки. Господарське законодавство мало наднаціональний характер, а тому поширювало свою дію на територію всього СРСР. Аналогічним є законодавство США, де на рівні окремих штатів існує цивільне законодавство, а Єдиний комерційний кодекс діє на рівні всієї країни. Після відхилення чиновництвом і цивілістами спроба ухвалення ГК СРСР знайшла продовження наприкінці 80-х років ХХ ст. А проект ГК України готувався й удосконалювався з початку 90-х років до моменту його ухвалення. А тому абсолютна більшість норм ГК України є ретельно вивіреною й узгодженою між собою та з іншими актами господарського законодавства.

Поняття «суб'єкт господарського права» є найбільш широким. Суб'єкти господарського права у ст. 2 ГК України названо учасниками відносин у сфері господарювання. До їх складу, крім суб'єктів господарювання, віднесено також споживачів, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадян, громадські й інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

НЗ є суб'єктами господарювання, тому вони відповідно до ч. 1 ст. 55 ГК України здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Вони як суб'єкти господарювання можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності (далі – СПД) НЗ, утвореними з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. НЗ можуть бути і некомерційними суб'єктами господарювання: можуть належати до державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких відповідно до ст. 12 ГК України забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

Згідно із Законом України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III ВНЗ є неприбутковою організацією. На це непрямо вказує норма ч. 1 ст. 63 цього Закону, адже господарювання на основі права оперативного управління вказує на здійснення некомерційної діяльності. Крім того, неприбутковий характер діяльності ВНЗ III та IV рівнів акредитації підтверджує норма ст. 157 Податкового кодексу (далі – ПК) України, якою зазначено, що ця стаття «застосовується до неприбуткових установ та організацій, зареєстрованих згідно з вимогами законодавства та внесених органами державної податкової служби в установленому порядку до Реєстру неприбуткових організацій та установ, які є: ...громадськими організаціями, створеними з метою надання реабілітаційних, фізкультурно-спортивних для інвалідів (дітей-інвалідів) та соціальних послуг, правової допомоги, провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, просвітньої, освітньої та наукової діяльності...; науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами III–IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави». Із наведеної норми випливає, що ВНЗ III–IV рівнів акредитації є неприбутковими установами й організаціями. Проте від сплати податку на прибуток вони будуть звільнені за умови внесення їх до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави, та до Реєстру неприбуткових організацій та установ.

Отже, на сьогодні ВНЗ України незалежно від форми власності мають некомерційний характер. У зв'язку з цим виникають питання відносно інтересів і доходів приватного ВНЗ.

Статтею 86 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначено, що неприприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) й установи можуть нарівні із своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Таким

чином, основна мета діяльності приватного ВНЗ і його основні завдання (у тому числі як вони сформульовані у ст. 22 Закону України «Про вищу освіту») все ж повинні бути включені до структури його господарсько-правового статусу [4, с. 62]. Із другою частиною цього висновку слід погодитися. А наведене положення ст. 86 ЦК України, як і аналогічні норми спеціального законодавства, потребують подальшого аналізу та коригування.

Незважаючи на некомерційний статус НЗ і ВНЗ вони все одно надають велику кількість платних послуг, за рахунок чого заробляють гроші, необхідні для їх інвестування. Прагматичні американці підраховали, що кожний долар, вкладений в освіту, приносить не менше чотирьох доларів прибутку. В міру отримання знань, а також досягнення більш високого статусу (ступеня, посади, роботи), це співвідношення збільшується. Науковий і професійний ріст – це шлях до підвищення добробуту, підвищення рівня життя. Отже, знання стали товаром, що використовується суспільством і приносить реальну користь як їх носію, так і суспільству [3, с. 76]. За іншими даними США, кожен долар, інвестований у сферу освіти, дає 300 % прибутку, а тому у США освіту визнано найважливішим пріоритетом держави, реалізуючи програму «Національні цілі освіти». За оцінками експертів-економістів, США, ФРН і Японія отримують 40–60 % приросту національного доходу за рахунок удосконалення освіти [9]. Тому і в Україні оплатність освітніх послуг як основна їх характеристика має досліджуватися з метою визначення напрямів її оптимізації. А вітчизняні НЗ мають підвищувати якість своїх послуг для забезпечення можливості конкурувати із зарубіжними колегами.

О. Дубровка вважає, що конкуренція за випускників середніх загальноосвітніх НЗ на ринку послуг вищої освіти в основному існує між ВНЗ і підприємствами, середніми професійними НЗ, а також між державними та недержавними ВНЗ, що реалізують схожі за профілем професійні освітні програми [11, с. 65]. Учасниками такої конкуренції є як вітчизняні, так і зарубіжні НЗ. У цій конкуренції вітчизняні НЗ, як правило, не поступаються зарубіжним. Однак не зовсім чесна, на нашу думку, конкуренція з боку зарубіжних НЗ зумовила заниження вартості українських дипломів на зарубіжних ринках праці, поширення відомостей про неякісність української освіти тощо. Проблеми визнання дипломів та успіху випускників на національному і світовому ринках праці доводиться розв'язувати в умовах браку загально визнаного визначення якості вищої освіти – закладів,

навчального процесу та професійної компетенції випускників. Вихід, на думку фахівців, вбачається у подальшому реформуванні системи освіти, її демократизації з орієнтацією на стандарти класичних університетів, диференціації НЗ відповідно до суспільних потреб, у розширенні спеціалізації відповідно до вимог ринку праці [6, с. 112].

Конкурентоспроможність освітніх послуг вітчизняних НЗ, крім власне їх вартості та матеріально-технічної бази, залежить від типу та виду НЗ, спеціальності та рівня його акредитації, міста, в якому знаходиться НЗ, та місця на мапі цього міста.

А. Монаєнко зазначає, що на конкурентоспроможність послуг впливає регіон розташування НЗ. Ним визначаються зовнішні умови функціонування НЗ – демографічна ситуація, ємність ринку праці для випускників, рівень добробуту населення, стан економіки регіону й її спеціалізація, вектор потреби населення в освітніх послугах, структура освіти в регіоні, соціальна мобільність населення, наявність зв'язків з іншими регіонами у сфері освіти, наявність інших конкуруючих НЗ. Наявність достатньої кількості професорсько-викладацького й учбово-допоміжного персоналу відповідної кваліфікації дає можливість збільшувати прийом студентів на платне навчання, перепідготовку та підвищення кваліфікації, розширювати спектр спеціальностей і напрямів підготовки [8, с. 118]. Зараз кожний десятий студент України навчається в Харкові, який залишається лідером в Україні за показником концентрації студентів у його НЗ, що, з одного боку, потребує додаткових зусиль регіональної державної адміністрації на розроблення заходів розвитку вищої освіти, а з іншого – дає потенціал для підвищення можливості запровадження спільних проектів на міжвузівському рівні українсько-російського транскордонного та міжнародного співробітництва [12, с. 27]. Усталена інфраструктура українських міст дає переваги наявним НЗ, що діють у них багато років. Проте й інші можуть знайти свою нішу на ринку освітніх послуг. Для цього необхідно вживати заходів, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності на певному сегменті ринку та привабливості серед споживачів освітніх послуг. Це стосується різних НЗ, спрямованих на різні категорії учнів.

Не є винятком і послуги, що надаються відомчими НЗ. Для підвищення конкурентоспроможності рівня послуг, що надаються ВНЗ системи МВС, пропонується розвивати новаторські технології. Щоб процес спрямування новаторських дій у педагогічному процесі відомчих НЗ був сталим і плідним О. Волошина та Г. Безверхня пропонують враховувати особливості сучасного етапу розвит-

ку суспільства, у тому числі ОВС: негативний вплив змін у всіх сферах духовного, суспільного та економічного життя; клімат у суспільстві та в ОВС; характер виховання, в якому старі цінності відійшли, а нові не народилися; завдання та призначення ОВС, авторитет яких знизився; мету нововведень, що пропонуються; методику впровадження педагогічних нововведень; мотивацію офіцерів-педагогів, їх ентузіазм, прагнення до відкриття нових знань, отримання задоволення від своєї діяльності, постійний пошук нових прийомів, способів і форм навчання та виховання [5, с. 280–281]. Важливе значення для відомчих, як і для інших, НЗ має отримання додаткових платних послуг, які необхідно розвивати.

Разом із тим у науковій літературі вказується, що надмірна комерціалізація вищої школи здатна завдати непоправної шкоди її основній діяльності як традиційних платних послуг [10, с. 470]. Проте це не означає, що від неї слід відмовитися. На сьогодні виділяються платні послуги НЗ, благодійні внески та дарунки, освітні гранти, стипендії, освітнє страхування тощо [10, с. 470] та багато інших джерел фінансування освітньої діяльності, інвестування в діяльність НЗ. Проте питання, пов'язане з оплатністю освітніх та інших послуг у сфері освіти як основною їх характеристикою, із визначенням прибуткового чи неприбуткового статусу НЗ за рахунок надання освітніх послуг, потребує подальшого дослідження.

Майже всі ВНЗ незалежно від форми власності надають платні освітні й інші послуги. Грошові кошти, отримані при цьому, не вважаються валовим доходом. Така ситуація сталася через наявність двох основних критеріїв визначення прибутковості НЗ. Першим критерієм є отримання грошей у кількості, що перевищує собівартість наданих послуг, а другим – напрям їх цільового використання. У зв'язку з цим М. Курко зазначає, що доходи державних ВНЗ спрямовуються на відшкодування витрат, пов'язаних із наданням платних послуг, сплату податків, обов'язкових згідно з чинним законодавством внесків, відрахувань, зборів, платежів, а прибуток, що залишається в розпорядженні державного НЗ, спрямовується на покриття перевищення загальної суми видатків закладу над встановленими обсягами бюджетних асигнувань [7, с. 231]. Застосування терміна «прибуток» не випадкове, оскільки ще двічі повторюється вченим [7, с. 231]. Така ситуація виправдовується законодавством і вченими-юристами. У теорії права поширеними є думки типу: здійснення підприємницької діяльності некомерційними організаціями у цілому не відповідає цілям їх діяльнос-

ті, оскільки основною їх метою не є одержання прибутку. Однак, це не виключає можливості їх участі у підприємницькій діяльності. Вони можуть здійснювати підприємницьку діяльність, якщо вона служить меті створення некомерційної організації, та одержувати прибуток, необхідний їм для реалізації статутних цілей [10, с. 469; 13, с. 80–81]. За таким правилом офіційно визнані некомерційними організаціями товарні біржі (ч. 3 ст. 1 Закону України «Про товарну біржу» від 10.12.1992 р. № 1956-ХІІ визначено, що товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку. А визначення поняття «товарна біржа» свідчить, що товарна біржа є організацією, яка об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу та комерційну діяльність, тобто прибуток тут також присутній. Проте отримує його не товарна біржа, а її учасники – *торгово-промислові палати* (п. 1 ст. 1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР передбачено, що торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, що об'єднує юридичних осіб, які створені та діють відповідно до законодавства України, громадян України, зареєстрованих як підприємці, й їх об'єднання, а п. 2 цієї статті визначено, що торгово-промислова палата може займатися підприємницькою діяльністю лише в обсязі, в якому це необхідно для виконання її статутних завдань. Одержаний нею прибуток не розподіляється між членами торгово-промислової палати, а спрямовується на виконання її статутних завдань), *кредитні спілки* (п. 1 ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки» від 20.12.2001 р. № 2908-ІІІ передбачено, що кредитна спілка – це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах із метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки, а п. 2 цієї статті передбачено, що кредитна спілка є фінансовою установою, ключовим видом діяльності якої є надання фінансових послуг, передбачених Законом України «Про кредитні спілки»; виникає питання: чи можуть фінансові послуги надаватися безоплатно без мети отримання прибутку), *релігійні організації* (у науковій літературі зазначається, що окремі норми щодо діяльності релігійних організацій як неприбуткових організацій у сфері господарювання містить, перш за все, ГК України та Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації» від 23.04.1991 р. № 987-ІІІ, а також деякі інші нормативно-правові акти [14, с. 1];

згідно із ст. 112 ГК України впливає, що релігійні організації є некомерційними; непрямо це можна зрозуміти і з положень Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації», проте у ч. 2 ст. 19 цього Закону вказано, що прибуток від виробничої діяльності й інші доходи підприємств релігійних організацій оподатковуються відповідно до чинного законодавства в порядку та розмірах, установлених для підприємств громадських організацій; суми їх прибутку, які використовуються в добродійних цілях, не оподатковуються) та деякі інші організації. Вони є некомерційними, проте надають платні послуги й отримують прибуток від цього. Вважаємо, що така ситуація не є правильною.

Основним і єдиним критерієм визнання суб'єкта господарювання комерційним повинен бути факт отримання прибутку. А напрям використання отриманих коштів не повинен братися за основу при прийнятті рішення відносно прибутковості суб'єкта господарювання. Проте це питання потребує окремих досліджень. Зараз можемо зробити висновок, що розвиток господарського й іншого законодавства піде у бік встановлення комерційного статусу суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти. Більше того, прогнозуємо, що за якийсь час залишиться один критерій і всі суб'єкти господарювання матимуть статус комерційних.

Література

1. Колтаков В. К. Послуги в предметі адміністративного права // Науковий вісник НАВС. – 2011. – № 1. – С. 23–32.
2. Пономаренко Г. О. Поняття та особливості освітніх послуг, які надаються державними вищими навчальними закладами // Вісник Харківського

національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 6–14.

3. Боголіб Т. М. Фінансові аспекти розвитку вищої освіти у США // Фінанси України. – 2010. – № 2. – С. 70–82.

4. Булатов Е. В., Остривний І. Н. Структура хозяйственно-правового статуса высших учебных заведений частной формы собственности // Экономика та право. – 2010. – № 1. – С. 61–66.

5. Волошина О. В., Безверхня Г. С. Особливості запровадження інноваційних технологій у відомчих навчальних закладах // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 276–283.

6. Козарь Т. П. Сучасна парадигма формування освітньої політики держави в Україні // Економіка та держава. – 2009. – № 7. – С. 110–112.

7. Курко М. Н. Правові засади цільового використання фінансових ресурсів у сфері вищої освіти // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 227–233 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kmcvco.pdf>.

8. Монаєнко А. О. Особливості позабюджетної діяльності вищих навчальних закладів // Наше право. – 2009. – № 4, ч. 1. – С. 116–119.

9. Тітова Т. І. Освіта та правова культура юриста: стан, проблеми, шляхи вирішення // Кримський юридичний вісник. – 2009. – Вип. 1 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_1/1-5/34.pdf.

10. Шаталова Л. М. Особливості фінансово-господарської діяльності вищих навчальних закладів в Україні // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 466–472.

11. Дубровка О. В. Особливості державного регулювання ринку послуг вищої освіти // Педагогіка і психологія. – 2004. – № 4. – С. 63–72.

12. Вукова Н. Інноваційний потенціал вищої школи у глобальних викладах ХХІ століття // Вища школа. – 2010. – № 12. – С. 26–36.

13. Господарське право України / За ред. Н. О. Саниахметової. – Х., 2005. – 608 с.

14. Бардашевич Н. О. Господарсько-правове забезпечення діяльності релігійних організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2011. – 20 с.

In the scientific article directions of development of economic and other legislation in part of establishment of commercial status of economic entities, which giving services in the field of education, were certain.

В статтє определены направления развития хозяйственного и иного законодательства в части установления коммерческого статуса субъектов хозяйствования, предоставляющих услуги в сфере образования.



МОНАРХІЯ ЯК ФОРМА ПРАВЛІННЯ: нові підходи до класифікації та структури

Володимир Сухонос,

*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного Банку України»,
м. Суми*

У статті розглядається ідея щодо структурування форми правління на образи правління, останніх – на системи правління, які, у свою чергу, містять у своєму складі різновиди правління.

Ключові слова: монарх, монархія, король, султан, глава держави, деспотія, Палата лордів.

Одним із основних напрямів становлення та розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави є визначення ролі та місця глави держави в механізмі здійснення державної влади. Інститут глави держави в Україні має бути не лише гарантом конституційних засад і державного ладу, а й інтеграційним інститутом у системі органів державної влади.

Сформований відповідно до Конституції України та чинного законодавства інститут глави держави не лише став відображенням суспільних відносин, що склалися у 1992–1996 рр., а й урахував міжнародний досвід функціонування подібних інститутів державної влади.

Різні точки зору, що існують у науковій літературі та політичному житті навколо інституту глави держави, свідчать про певну дискусійність. Однак кількість наукових праць, які тією чи іншою мірою стосуються цього інституту, ще досить обмежена і не завжди вони мають фундаментальний характер. Сучасне державознавство акцентує свою увагу на президентській формі глави держави, практично усуваючи від дослідження монархічну. І хоча перші монархічні виступи на території СРСР відбулися саме в столиці України [1, с. 8], вітчизняна юриспруденція навіть не спробувала дослідити одноосібно монархічну модель інституту глави держави. Слід зазначити, що вона й досі опирається на той фундамент, який заклали вчені-юристи ще до жовтневої революції 1917 р. [2]. За радянських часів інститут монарха досліджувався крізь призму особливостей окремого регіону [3].

У пострадянську добу інститут монарха розглядався виключно як форма інституту глави держави і в Україні, за винятком Ю. Коломійця [4] та автора цієї статті [5]; монархічну форму правління спеціально ніхто не досліджував. Однак у пострадянській юридичній науковій літературі все ще існує прогалина, пов'язана із дослідженням монархії, по-

в'язана з відсутністю праць, які б досліджували структуру монархії як форми правління, а також розглядали сучасну конституційну монархію не як систему правління, а як сучасний етап розвитку монархічної державності.

Мета цієї статті полягає у висвітленні проблем, які постають перед сучасним державознавством у випадку зміни наукової парадигми, результатом чого стане розгляд монархії як форми правління, структура якої складається з трьох елементів: образу правління, системи правління та різновиду правління.

Сучасне державознавство розрізняє президентські, парламентські та змішані республіки. Саме їх В. Шаповал визначає як основні, виділяючи різновиди, «які можна класифікувати окремо від основних» [6, с. 297]. Така точка зору, на нашу думку, не зовсім коректна, адже дозволяє припустити, що, нарівні з основними можуть існувати ще й інші, неосновні, республіканські форми.

Щоб уникнути методологічної плутанини ми звернувшись до досвіду російських державознавців [7, с. 8] та класиків політичної філософії [8, с. 16; 9, с. 169] і на рівні з системами республіканського правління (президентські, парламентські, змішані тощо) виділили три образи республіканського правління: автархічний, олігархічний та поліархічний [10, с. 13]. Виходячи з цього пропонуємо чотирирівневу структуру республіканської форми правління: форма правління (республіка) → образ правління (поліархічна республіка) → система правління (змішана поліархічна республіка) → (президентсько-парламентська змішана поліархічна республіка). Таку структуру можна запропонувати й для монархії. Але для виділення її образів правління, слід звернутися не до кількісних показників (автархія – правління одного; олігархія – прав-

ління небагатьох, поліархія – правління багатьох), які більше притаманні республіканській формі правління, а до усвідомлення сутності монархії в її історичному розвитку. Саме в рамках такого підходу можна виділити три образи монархічного правління: *архаїчну монархію*, яка існувала в стародавні часи та розглядала монархію як будь-яке одноосібне правління, незалежно від того, яким способом (спадкування, вибори, завоювання чи узурпація) була отримана влада; *класичну монархію*, що розпочалася в епоху Середньовіччя та почала визнавати монархом лише того, хто успадкував владу; *конституційну монархію*, яка існує нині та формалізує повноваження монарха конституційними нормами.

У рамках кожного з образів правління можна виділити необмежені й обмежені системи правління. При цьому обмеженість і необмеженість стосується не статусу монарха чи його влади, а лише здійснення ним відповідних повноважень. Так, у рамках архаїчної монархії можна виділити необмежену (деспотичну) й обмежену (традиціоналістичну) монархію. При цьому деспотична монархія передбачає обожнення монарха, а традиціоналістична монархія обмежує владу монарха певними світськими чи релігійними традиціями. Прикладом обожнення монарха за деспотичного правління є Вавилон, де, в «Законах Хаммурапі» стверджувалось: «Я, Хаммурапі, ... бог царів» [11]. Що стосується традиціоналістичної монархії, то можна згадати, що скіфського царя Скіла було вбито саме за порушення скіфських звичаїв [12, с. 21].

Класична монархія знає також поділ на необмежені (самодержавні) та обмежені (договірні). При цьому самодержавна монархія існувала не лише в Російській імперії до 1905 р., а й в інших країнах. Зокрема, батьківщиною самодержавної монархії була Франція, король якої Людовик XIV свого часу промовив: «Держава – це я» [13, с. 270]. Стосовно договірної монархії можна згадати, що короля Карла I стратили, обвинувативши в порушенні договору влади з нацією. Суддя Дж. Бредшоу значав, що існує договір, укладений між королем і його народом, і це накладає зобов'язання на обидві сторони: обов'язок суверена – захищати свій народ, обов'язок народу – вірність суверену; якщо король одного разу порушив клятву та власні зобов'язання, він знищує свій суверенітет; ми творимо велику справу справедливості; якщо навіть нам судилося загинути, творячи її, ми, милістю божою не відступимо від цього; Карл Стюарт як тиран, зрадник, убивця та відкритий ворог присуджується до смертної кари через відсіч голови від тіла [14, с. 194].

У свою чергу, монархічні системи правління можуть мати всередині своєї структури пев-

ні різновиди. Так, у рамках деспотичної монархії можна виділити не лише Східну, а й Західну деспотії. При цьому за Східної деспотії монарх обожається волею богів, а Західна деспотія передбачає запровадження божественного статусу виключно як результат людського (народного чи елітарного) волевиявлення. Прикладом Східної деспотії були Єгипет, Вавилон, Персія, Китай і деякі інші держави. Західна ж деспотія існувала в християнському Римі епохи домінування, яка, як відомо, розпочалася в результаті реформ імператора Діоклетіана. Саме він, за висловом давньоримського історика Євтропія, був першим, хто римській імперії дав видимість, скоріше згідно звичаїв царів, аніж із римською свободою і він наказав поклонятися собі (до нього всіх імператорів вітали) він надів одяг і взуття, оздоблене дорогоцінним камінням, а раніше знаком імператорської влади була пурпурова хламида [15, с. 614]. Фактично те саме зазначав Л. Тихомиров, називаючи Діоклетіана чисто східним деспотом, який «розпоряджався імперією як особистим маєтком» [16, с. 123] та визнавався одним із богів. Це можна зрозуміти, якщо згадати, що до імператора доби домінування зверталися згідно титулу «Повелитель і Бог» (*Dominus et Deus*), а сам Діоклетіан узяв собі епітет Іовій (той, хто походить від Іо), що прямо вказував на бога Юпітера [17], адже згідно з давньогрецькою міфологією Іо була коханкою Зевса (в Римі – Юпітера).

Традиціоналістична монархія була або релігійно-традиціоналістичною або світсько-традиціоналістичною. Приклад останньої – епоха принципату в Стародавньому Римі, основи якого були закладені реформами першого римського імператора Октавіана Августа, а метою було відновлення політичної та соціальної стабільності за допомогою сильної центральної влади. Август і його спадкоємці, будучи принципсами (першими громадянами чи то першими сенаторами, тобто сенаторами, які відкривають засідання Сенату), зосередили в своїх руках найвищу військову, цивільну та жрецьку владу. При цьому цивільну владу вони зосередили в своїх руках як народні трибуни, а військову – як імператори. Слід зазначити, що ще за часів Октавіана Августа слово «імператор» уперше стало частиною імені, а згодом перетворилося на спадкове звання глави держави. Однак тривалий час цей титул асоціювався виключно з війною. Так, імператор Тиберій, ототожнюючи титул імператора з титулом воєначальника-переможця [18, с. 25], зазначав: я є повелителем своїм рабам, воєначальником війнам та Глава всім іншим громадянам [18, с. 26].

Що стосується принципату, то юридично його було оформлено як сукупність низки

традиційних республіканських магістратур (крім цензорів) і повноважень, якими наділяли імператора сенат та коміції (народні збори). Такі імператори, як Нерва, Траян, Марк Аврелій отримували трон шляхом виборів, а не у спадок. І хоча вони правили авторитарно, але не втрачали самоконтролю та постійно радилися з сенатом. Л. Тихомиров зазначав, що по суті це була все ж народна влада, лише передана Кесареві без будь-яких умов і без будь-якого строку [16, с. 108]. Таке становище неодноразово порушувалося. Зокрема, за спробу абсолютизації своєї влади були вбиті такі імператори, як Калігула, Нерон і Доміціан.

Щодо релігійно-традиціоналістичної монархії, то вона існувала в державах із розвинутою військовою демократією (скіфи, хети, згодом – германські та слов'янські племена), в єврейських державах (Юдея, стародавній Ізраїль), в Індії та деяких інших державах. Зокрема, в Юдеї цар повинен був бути природженим ізраїльтянином, не повинен накопичувати у своїх руках велику кількість коней, золота, срібла, мати великий гарем, порушувати право власності, був зобов'язаний ставитися до своїх підданих як до своїх братів і сестер, керуватися вченням та законами Тори. Заслуговує на увагу положення, що цар, обраний на трон, був зобов'язаний усі ці закони-обмеження досконало вивчити: а коли сяде на царському престолі, то нехай зробить собі відпис цього закону згідно з книгою, що є у священників-левітів; і нехай тримає його в себе та читає його, поки життя йому на світі, щоб учився боятися Господа Бога свого та щоб дотримувався всіх слів цього закону та виконував ці установи [19, с. 197].

У рамках договірної монархії також виділяються відомі різновиди: сеньйоральна монархія, за якої влада монарха обмежувалася його договором із своїми васалами, та станово-представницька монархія, яка обмежує владу монарха його договором із представниками станів. На сьогодні не існує ні сеньйоральної, ні станово-представницької монархії. Останньою станово-представницькою монархією донедавна була Велика Британія. І хоча здебільшого дослідники погоджуються з точкою зору доктора Сунь Ятсена: «Батьківщина конституції – Англія» [20, с. 648], проте донедавна в цій країні існувала саме станово-представницька монархія, за якої влада короля (королеви) обмежувалася органом представництва станів – Парламентом. Останнє можна пояснити, якщо згадати, що до 1999 р. парламент складався з трьох соціальних груп: духовенства, яке в епоху станового представництва утворювало перший стан, аристократії (спадкових перів), яка в епоху станового представництва утворювала дру-

гий стан, простолюдинів, які в епоху станового представництва утворювали третій стан. Британський парламент до 1999 р. відображав цю систему: палата громад об'єднувала представників простолюдинів, а палата лордів – представників духовних лордів (духовенства) та спадкових перів (аристократії) з невеликим «вкрапленням» довічних перів, які з'явилися після того, як у 1958 р. королеві було надано право жалувати звання довічного пера з наданням права відвідувати Палату лордів, засідати й голосувати в ній (п. 26 ст. 1 Акта про довічних перів 1958 р.) [21, с. 25]. У 1999 р. відбулося радикальне оновлення палати лордів, результатом якого було рішення, що «ніхто не може бути членом Палати лордів на підставі принципу спадкування» (ст. 1 Акта про Палату лордів 1999 р.) [21, с. 34]. Таким чином, лише у 1999 р. у Великобританії було остаточно ліквідовано станово-представницьку монархію, адже аристократичний принцип, згідно з яким людина отримує певні привілеї за правом народження (як у Великій Британії людина отримувала статус лорда до 1999 р.), пішов у минуле.

Конституційна монархія виникла не в Англії, а у Франції [5, с. 123], коли король Людовик XVI був обмежений у своїх повноваженнях: згідно із ст. 4 розділу 3 Французької Конституції від 03.09.1791 р. йому надавалася лише виконавча влада [22, с. 255]. Протягом XIX століття революції та революційні війни обмежували повноваження монархів писаними конституціями. Розвиток політичної думки йшов у бік конституційного правління [20, с. 641]. Урешті-решт це стає зрозумілим навіть монархам і вони починають обмежувати свої повноваження певними конституційними нормами. В результаті таких кроків почали утверджуватися дуалістичні монархії, але у XX ст. розпочався дещо чудернацький процес конституювання абсолютистських монархій, найбільш відомими серед яких на сьогодні є Саудівська Аравія, Бруней і Оман.

Історія зазначеного процесу в Саудівській Аравії розпочалася у 1902 р., коли після смерті Еміра Ер-Ріада Мухаммада ібн Файсал ал-Муттаві новим правителем став Абд аль-Азіз II. У середині 20-х років він повністю підкорив своїй владі Султанат Неджд. 29 серпня 1926 р. сусіднє Королівство Хіджаз у своєму Основному Законі (ст. 5) проголосило, що все управління Хіджазським королівством знаходиться в руках Його Величності Короля Абд аль-Азіза, сина Абд ар-Разман аль-Файсал аль-Сауд. 29 січня 1927 р. Султан Неджду і одночасно Король Хіджазу Абд аль-Азіз II своїм указом оголошує Султанат Неджд Королівством, а себе Королем «Хіджазу, Неджду та залежних територій» [23, с. 436]. 29 грудня 1931 р. Король Абд аль-Азіз II ви-

дав королівський декрет про утворення загальносаудівського уряду. І хоча Саудівської Аравії як єдиної держави ще не існувало, а в Хіджазі існував свій Основний Закон, але зазначений акт став першим документом, який, представляючи та реалізуючи насамперед інтереси Короля, виступав як об'єднуюча засада у справі утворення єдиної саудівської держави. Зазначена держава була утворена 18 вересня 1932 р. відповідним Королівським указом, ст. 1 якого передбачала: назви королівств Хіджазу, Неджд і залежних територій змінюються на Арабське Саудівське Королівство, і наш титул віднині буде Король Арабського Саудівського Королівства [23, с. 347].

Оскільки нарівні з загальносаудівським урядом існували інші урядові установи місцевого значення (Генеральне намісництво Хіджазу, дорадчі збори Мекки, адміністративні збори Медини та Джидди), декрет 1931 р. все більшою мірою переставав задовольняти Короля. Саме тому 17 березня 1954 р. своїм декретом Король Абд аль-Азіз затвердив Положення про Раду міністрів та установ Арабського Саудівського Королівства, що при ній знаходяться. За цим актом Рада міністрів діяла під керівництвом Короля; міністри призначалися Королем і несли відповідальність виключно перед ним. Стаття 8 Положення передбачала, що жодне рішення уряду не може вважатися дійсним до затвердження його Королем. З прийняттям Королем Фахдом Основного нізаму про владу положення щодо підлеглого становища уряду відносно монарха було закріплено й на конституційному рівні. Зокрема ст. 56 передбачила: Король – глава Ради міністрів [21, с. 314]. Разом із тим згаданий нізам передбачив незалежність судової влади (ст. 46) [21, с. 313]. Таким чином, у Саудівській Аравії склалася парадоксальна ситуація: Король є абсолютним монархом, але за наявності формально-незалежної судової влади.

У Брунеї нині чинна конституція прийнята у 1959 р. Відповідно до неї Султан формально й не оголошувався главою держави, але саме йому надавалася вся повнота державної влади: згідно з Конституцією (пункти 1, 2 ст. 4) султану не лише належить верховна виконавча влада; він здійснює виконавчу владу [24, с. 14] та має право видавати закони (п. 1 ст. 39) [24, с. 24]. Спочатку султану допомагали та надавали інформацію п'ять рад – Релігійна рада, Таємна рада, Рада міністрів, Законодавча рада та Рада із справ спадкоємства. При цьому на Релігійну раду покладався обов'язок допомагати султану у справах релігії (ісламу); Законодавча рада надавала допомогу у справах законотворчості, а Рада з питань спадкоємства визначала наступність спадкоємців на трон. Що стосується міністрів, то існувала посада Головного міністра,

який був радником султана з усіх питань внутрішньої та фінансової політики. Втім уже у 1984 р. у Брунеї було створено перший постійно діючий уряд (Раду міністрів), що замінив зазначену систему рад [25] і на сьогодні служить виключно дорадчим органом для султана. При цьому останній, згідно з п. 1 ст. 19 Конституції, не зобов'язаний слідувати рекомендаціям, що йому надані Радою міністрів [24, с. 19].

В Омані до 1996 р. не існувало конституції та парламенту. Вся повнота законодавчої влади була зосереджена в руках султана, а роль конституції виконував Коран. Вся виконавча влада також зосереджувалася в руках монарха, а до 1970 р. не існувало й уряду (замість нього діяли радники султана). Після 1970 р. уперше сформовано уряд, який очолював монарх. Процеси демократизації, що розпочалися з початку 90-х років ХХ ст., сприяли появі у 1991 р. дорадчого органу султана – Шури, який мав право давати султану рекомендації про перегляд законів, що стосувалися соціально-економічної сфери. Зазначений орган був далеким від демократичних принципів формування: його члени призначалися султаном із числа кандидатів, які рекомендувалися найвпливовішими підданими султана від кожного губернаторства. Султан Омани Кабус ібн Саїд 06.11.1996 р. своїм декретом № 101/96 затвердив «Білу книгу» – Основний Закон Султанату Оман, згідно з якою він оголошувався главою держави (ст. 41) і наділявся всією повнотою законодавчої та виконавчої влади (ст. 42) [26, с. 473], але, як і в Саудівській Аравії, проголошувалася незалежність судової влади (ст. 60) [26, с. 477].

Викладене свідчить, що на сьогодні не існує жодної монархії, яка б не була конституційною. Останньою монархією, де була затверджена на референдумі конституція, стало Королівство Бутан: 18.07.2008 р. набула чинності конституція, згідно з якою (ст. 2) король проголошувався «главою держави та символом єдності Королівства і народу Бутану» [27, с. 135].

Висновки

У рамках монархічної форми правління можна виділити три образи правління, що відображають усвідомлення монархії й її історичний розвиток: *архаїчну монархію* (будь-яке одноосібне правління); *класичну монархію* (будь-яке одноосібне правління, що реалізується через спадкування трону); *конституційну монархію* (повноваження монарха врегульовуються на рівні спеціальних конституційних законів). У рамках образу правління виділяються системи правління, які відображають як обмеженість можливостей монарха реалізувати

свої повноваження, так і (в сучасних умовах) особливості його взаємодії з урядом і парламентом. При цьому монархія знає як необмежені системи (деспотична для архаїчної монархії, самодержавна для класичної монархії та абсолютна для конституційної монархії), так і обмежені системи (традиціоналістична виділяється в рамках архаїчної монархії, договірна – в рамках класичної, дуалістична та парламентарна – в рамках конституційної). Щодо менших різновидів, то деспотична монархія знає Східну та Західну деспотії, традиціоналістична – релігійну та світську, а договірна – сеньйоральну та станово-представницьку. Що стосується дуалістичної системи, то, крім згаданих різновидів, пов'язаних із відповідальністю уряду та колом повноважень монарха, існує ще декілька монархій, які належать до неї, але в цій статті не досліджені. На нашу думку, це – справа майбутніх досліджень.

Література

1. *Акції монархистів в Києві* // *Известия*. – 1991. – 4 июля.
2. *Алексеев А. С.* Безответственность монарха и ответственность правительства. – М., 1907. – 71 с.
3. *Каминский С. А.* Институт монархии в странах Арабского Востока. – М., 1981. – 152 с.
4. *Коломіць Ю. М.* Правовий статус монарха в державах Близького Сходу, Магрибу та Японії. – Х., 2001. – 112 с.
5. *Сухонос В. В.* Монархія як державна форма: історико-теоретичний та конституційно-правовий аспекти. – Суми, 2010. – 368 с.
6. *Шаповал В. М.* Республіка // *Юридична енциклопедія: У 6 т.* – К., 2003. – Т. 5.
7. *Сахаров Н. А.* Институт президентства в современном мире. – М., 1994. – 176 с.
8. *Кант И.* К вечному миру: Философский проект // *Кант И.* Сочинения: В 8 т. – М., 1994. – Т. 7. – С. 5–56.
9. *Монтескье Ш. Л.* О духе законов // *Монтескье Ш. Л.* Избранные произведения. – М., 1955. – С. 159–730.
10. *Сухонос В. В.* Институт главы державы в условиях республики: конституційно-правовий та історико-теоретичний аспекти. – Суми, 2011. – 318 с.
11. *Законы вавилонского царя Хаммурапи* [Электронный ресурс] / МГУ, Исторический факультет, Библиотека электронных ресурсов. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/hammurap.htm> – 27.02.2009 г. – Загл. с экрана.
12. *Бонгард-Левин Г. М., Грантовский Э. А.* От Скифии до Индии. Древние арии: мифы и история. – М., 1983. – 206 с.
13. *Вагман И. Я., Вукина Н. В., Мирошникова В. В.* 100 знаменитых тиранов. – Х., 2003. – 510 с.
14. *Павлова Т. А.* Кромвель. – М., 1980. – 361 с.
15. *Евтропий.* Краткое изложение римской истории // *Хрестоматия по истории Древнего Рима*. – М., 1962.
16. *Тихомиров Л. А.* Монархическая государственность. – М., 2006. – 624 с.
17. *Доминат* [Электронный ресурс] // *Энциклопедия Он-лайн «Кругосвет», История*. – Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/enc/istoriya/DOMINAT.html>. – Загл. с экрана.
18. *Кревые Ж. Б. Л.* История о римских императорах с Августа по Константина. – СПб., 1767. – Т. 2. – 522 с.
19. *Святе письмо Старого і Нового Завіту: Повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арабськими та грецькими текстами.* За дозволом Церковної Влади – Ukrainian Bible 63 DC United Bible Societies 1991 – 60 М.
20. *Сунь Ятсен.* Конституция пяти властей // *Сунь Ятсен.* Избранные произведения. – М., 1985. – С. 641–656.
21. *Конституції зарубіжних країн*. – Х., 2009. – 664 с.
22. *Французская Конституция от 03.09.1791 г.* // *Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв.* (Англия, США, Франция, Италия, Германия). – М., 1957. – С. 252–282.
23. *Конституции государств Ближнего и Среднего Востока*. – М., 1956. – 591 с.
24. *Конституция Государства Бруней Дарусалам от 29.09.1959 г.* // *Конституции государств Азии: В 3 т.* – М., 2010. – Т. 3. – С. 10–46.
25. *The 1959 Constitution [Electronic resource]* – Access mode: <http://www.gov.bn/government/constitution.htm> – Title from the screen.
26. *Белая книга: Основной закон Султаната Оман от 06.11.1996 г.* // *Конституции государств Азии: В 3 т.* – М., 2010. – Т. 1. – С. 465–480.
27. *Конституция Королевства Бутан от 18 июля 2008 г.* // *Конституции государств Азии: В 3 т.* – М., 2010. – Т. 2. – С. 134–168.

This article contains provisions for new approaches to the monarchical form of government. In particular, the idea of structuring the form of government to the ways of government, the latter – to the systems government, which in their turn contain the types of government.

В статье рассматривается идея о структурировании формы правления на образы правления, последних – на системы правления, которые, в свою очередь, содержат виды правления.



СУБСИДІАРНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Ольга Стогова,

канд. політ. наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми

У статті розглядаються принцип субсидіарності, історія його становлення й особливості застосування на різних рівнях влади у Європейському Союзі.

Ключові слова: Європейський Союз, субсидіарність.

Подальший шлях розвитку Європейського Союзу не може базуватися лише на централізації. Ця спільнота може ефективно існувати лише за умови реалізації принципу субсидіарності, який передбачений у ст. 5 Угоди про Європейський Союз [1, с. 37], де зазначено: якщо мета не може бути досягнута державами-членами у силу масштабів і результатів запланованої дії, то вона може бути реалізована більш успішно спільнотою. Але конкретизації принципу субсидіарності, передусім рівнів, на яких він має використовуватися, законодавство Європейського Союзу не надає.

Проблема субсидіарності знайшла своє відображення у працях європейських дослідників Д. Дж. Елазара [2], Т. Х'юегліна [3], які зосереджували свою увагу на понятті «субсидіарність» та дії цього принципу у федеративних системах. До досліджень, які мають теоретико-методологічне значення для вивчення феномена субсидіарності у російській політичній і юридичній науці, слід віднести праці таких учених, як І. Хохлов [4], М. Фарукшин [5]. Сутність поняття «субсидіарність» і його історія конкретизована у працях Н. Анісімової [6], Н. Гаганової [7], Е. Каракуляна [8], О. Мещерякової [9]. В Україні проблему субсидіарності досліджує Т. Панченко [10].

Незважаючи на помітний інтерес до принципу субсидіарності, що виявився у науковців на початку ХХІ ст. і значну кількість праць із цієї проблематики в Європі та Російській Федерації, не вирішеною раніше залишається проблема застосування принципу субсидіарності на різних рівнях Євросоюзу.

Метою цієї статті є дослідження сутності принципу субсидіарності, історії його становлення та особливостей застосування на різних рівнях влади у Європейському Союзі.

Для кращого розуміння сутності принципу субсидіарності розглянемо історію його виникнення та розвитку. Термін субсидіар-

ність походить із системи управління католицької церкви і виражав зусилля церкви з розвитку ефективності ієрархічної піраміди на чолі з папою римським і передбачав у деяких питаннях можливість ініціативи нижчих рівнів із виконання функцій вищих рівнів. Д. Дж. Елазар зазначає, що для федералістів цінність субсидіарності полягає в обмеженні ієрархії у державних структурах [2, с. 5]. Федеральні ж структури не є пірамідою. У термінах кібернетики вони організовані у форму матричних клітинок, які здатні до самоуправління, об'єднують самоуправління та спільне управління з метою отримання переваг від спільних дій.

Першою сучасною теорією федералізму можна вважати «Політику» Альтузія [11]. Його спробу збалансувати розподіл повноважень між самовизначенням спільнот і універсальними вимогами сучасної державності, на нашу думку, слід розглядати як концептуалізацію принципу субсидіарності. Але сутність субсидіарності за Альтузієм полягає не в егоїстичній підтримці автономії, а в адекватному розподілі повноважень у багаторівневій федерації відповідно до універсальних стандартів соціальної користі. Субсидіарність означає діалектичний баланс автономії та солідарності. Метою діяльності інстанцій більш високого рівня завжди є забезпечення для всіх рівнів життєвих умов. На підставі двох європейських традицій політичного життя можна стверджувати, що процес європейської інтеграції у другій половині ХХ ст. характеризується суперечливим паралельним рухом цих двох тенденцій. З одного боку, існує федеральна державна система, яка управляється за принципом більшості; з іншого – існує ідея конфедеративного політичного союзу, що оформилася на протидію американському типу федеральної держави та змішаного суспільства.

«Політика» Альтузія (1614 р.) [11] була першою працею, в якій розглядалася теорія федералізму, закріпленого у вигляді договору людської спільноти. У ХІХ ст. О. Герке

«перевідкрив» ідеї Альтузія. М. Бубер і К. Фрідріх застосовували федералістські ідеї Альтузія у XX ст. і вважали його попередником сучасного федералізму. Д. Елазар [2], Т. Х'юеглін [3] розглядають його ідеї не лише як перехідні від середньовічного корпоративізму до сучасного федералізму, а й як джерело ідей і моделей федералізму сучасного. Для Європи Нового часу (з середини XVII ст. до середини XX ст.) характерною є боротьба двох тенденцій формування націй [2, с. 1]. Перша з них спиралася на синтез середньовічного корпоративізму й американської революції; це була спроба здійснення національної інтеграції на федеральній основі, наприклад Німеччина, Австро-Угорщина, Швейцарія. Їй протистояла тенденція, представлена французькою моделлю централізованої держави.

Європейська традиція федералізму часто стає об'єктом критики як практика максимізації інтересів національних держав у Євросоюзі. Прихильники централізації Євросоюзу зазначають, що субсидіарність сприяє егоїстичній відмові від спільних цілей спільноти замість розвитку демократичного співробітництва. Крім того, наголошують на дефіциті легітимації принципу субсидіарності в європейській спільноті. Цей дефіцит пояснюється протиборством двох європейських традицій: давня традиція солідарності, заснована на співробітництві, та більш молода індивідуалістична, заснована на волевиявленні більшості та конкуренції. Зміна цих традицій припала на XVII ст., коли фрагментарна федеральна адміністрація та корпоративна соціальна залежність замінюється централізованою владою й індивідуалізованими соціальними відносинами. Певний період ці дві традиції співіснують, із часом друга витісняє першу [3, с. 2].

Європа після Другої світової війни повернулася до федералізму. Цей федералізм Д. Дж. Елазар називає «поверненим» [2, с. 2] і за ним більшість вже не розглядається як єдине ціле, а завжди складається із множинності груп, із чого випливає принцип прав меншин, що дає меншинам можливість не лише самозбереження, а й реалізації своїх групових інтересів. Крім того, федералізм спирається на договірну основу державності та розуміння важливості свободи для формування й існування демократичної держави. Федеральний спосіб вирішення проблем політичної інтеграції стає все більш популярним.

У період становлення Європейського Союзу були побоювання, що об'єднана Європа передбачає повне зникнення регіональних адміністративних структур і створення централізованої системи, яка скасує європейський регіональний вимір. Такі побоювання посилювалися помітною тенденцією, за якою законодавча діяльність спільноти все далі просувається у сфери юрисдикції держав-чле-

нів. У відповідь на такі наступи активізувалася діяльність регіонів для захисту своїх прав та інтересів; були створені: Асамблея європейських регіонів, Рада європейських регіонів і муніципалітетів, Міжнародний союз місцевого управління, Консультативна рада місцевих і регіональних влад. Всі ці організації намагаються привести Євросоюз у відповідність із такими основними вимогами: федеральна структура має бути трирівневою; повноваження влад різних рівнів визначаються відповідно до принципу субсидіарності; гарантується право регіонів брати участь у вирішенні справ на європейському рівні.

Засновники Європейського Союзу створювали федерацію нового типу, уникаючи створення єдиного, спільного уряду на користь багатьох окремих і поліспрямованих влад, що входять до спільноти держав-членів. Вони поступово зв'язуються одна з одною через спільні інститути, визнаючи адміністративні та судові установи з чітко обмеженими сферами компетенції, які є вищими за національне законодавство. Таким чином, у Євросоюзі склалися три рівні влади: загальноєвропейський або наднаціональний, рівень держав-членів (або національний) і регіональний. А субсидіарність, за висловом Т. Х'юегліна, є вічним робочим принципом федерально організованого демократичного європейського суспільства [3, с. 1].

На думку І. Хохлова, субсидіарність – це принцип, за яким здійснюється розподіл повноважень і компетенцій між акторами, що знаходяться на різних рівнях владної піраміди [4, с. 1]. Цей принцип передбачає, що управління здійснюється на найнижчому рівні, якщо це доцільно. У Європейському союзі євrorівень є додатковим по відношенню до національного. Так, фінансування на рівні ЄС доповнює, а не підміняє, ресурси окремих країн. Принцип субсидіарності впроваджений Маастрихтським договором 1992 р. Відповідно до ст. 5 Угоди про Європейський Союз субсидіарність є політичним принципом керівництва справами спільноти та законодавчого обмеження її компетенції.

До підписання Маастрихтської угоди дискусія про субсидіарність ініціювалася органами спільноти, а після підписання цей принцип став широко обговорюватись у національних державах. Стаття 5 діє без виключень і обмежень. Але регіональний рівень у ній прямо не згадується; йдеться про європейський рівень і рівень держав-членів, що означає можливість для національних держав не розглядати субнаціональний рівень, а самостійно приймати рішення, якщо це зручно. Принцип субсидіарності та спосіб його викладення у ст. 5 зменшив напруженість, викликане посиленням наднаціональності у Євросоюзі.

Засновником принципу субсидіарності в ЄС є Ж. Делор. На його думку, слід було чітко визначитися з тим, в яких сферах Союз може діяти автономно від національних урядів. У 1991 р. у проєкті Угоди про ЄС європейська інтеграція визначалася як процес, що веде до створення Союзу, метою якого є федерація. Стійке негативне ставлення Великобританії, передусім її Консервативної партії, до федералізації Європи зумовило активізацію використання принципу субсидіарності. Але відсутність у документах ЄС чіткого визначення принципу субсидіарності не дозволяє розглядати його як правову норму. Це скоріше політичний принцип. Його використання залежить від конкретної ситуації та розташування політичних сил, що робить його зручним для учасників інтеграційного процесу.

Важливим етапом у розвитку принципу субсидіарності стали проблеми, пов'язані з ратифікацією Маастрихтської угоди у Данії, Франції, Великобританії. У Європейському Союзі на основі субсидіарності вирішуються, насамперед, регіональні проблеми, що існують на субнаціональному рівні влади.

Основними інститутами регіонального розвитку у межах ЄС є Європейський соціальний фонд, Європейський фонд орієнтації та гарантій сільського господарства, Риболовний фонд. Розподіл видатків між різними сферами економічного розвитку та визначення пріоритетів здійснюється урядами відповідних країн за безпосередньої участі Європейської комісії. Вказані структурні фонди фінансують пріоритетні напрями регіональної політики, у тому числі структурну реорганізацію відсталих регіонів і конверсію кризових промислових районів. Політика структурних фондів має дво- або триступеневе планування. Плани регіонального розвитку формуються країнами-членами на регіональному рівні із залученням урядових департаментів, місцевої влади, навчальних закладів, екологічних організацій. Ці плани погоджуються Європейською комісією з органами державної влади на національному рівні для вироблення спільної стратегії, встановлення пріоритетів, заходів із надання підтримки та фінансової допомоги. Як правило, структурні фонди використовують для часткового фінансування проєктів у різних сферах економічного розвитку.

Регіональна політика в країнах ЄС має давню історію. Структури органів влади зберігають різноманітність; національні особливості визначають адміністративний устрій країн. Тому практичне застосування принципу субсидіарності у кожному випадку має свої особливості. Цей принцип дозволяє пристосуватися до відмінностей без подолання їх.

Країни ЄС із точки зору застосування принципу субсидіарності для вирішення зав-

дань регіональної політики можна поділити на чотири групи (йдеться про 15 країн-засновниць, адже 12 країн, що приєдналися до Євросоюзу пізніше, є окремим предметом дослідження):

- Греція, Ірландія, Португалія й Іспанія – країни найменш розвинуті у Євросоюзі, в яких зосереджені найбідніші регіони;

- Німеччина й Італія – в цих країнах склалися найбільші відмінності на рівні розвитку окремих регіонів – схід і захід Німеччини, північ і південь Італії;

- Фінляндія та Швеція – країни із суворими кліматичними умовами, великою відстанню між населеними пунктами, економічно віддаленими районами;

- Австрія, Данія, Франція, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Великобританія – характеризуються відносно рівномірним розвитком регіонів. Регіональні проблеми пов'язані із забезпеченням зайнятості та її структурою.

Країни першої групи проблему протистояння між загальнонаціональним і регіональним розвитком вирішують на користь загальнонаціонального та використовують централізований підхід для вирішення регіональних проблем. Лише в Іспанії роль регіональних влад виражена досить чітко.

Для слабких в економічному розумінні країн, де значна кількість відсталих регіонів, характерний своєрідний протекціонізм. Обмежена самостійність регіонів у формуванні регіональної політики у таких країнах є протекціонізмом із боку держави по відношенню до неконкурентоздатних регіонів. Прикладом може бути програма «спеціальної інтервенції» в Італії після Другої світової війни.

У Німеччині регіональна політика здійснюється на підставі Основного Закону, в якому визнається необхідність створення однакових умов для роботи та життя в усіх частинах країни. Відповідальність за здійснення регіональної політики лежить на адміністрації земель (ст. 28 і 30) [12], а функцією федерального уряду є встановлення з ними партнерських відносин. Із 1969 р. їх діяльність координує спільна робоча група, в якій представники федерального уряду та земель мають рівне представництво. Комітет з планування розробляє проєкт щорічного генерального плану надання допомоги регіонам; фінансування регіональної політики здійснюється федеральним урядом і землями в рівних частинах. Принцип субсидіарності розглядається землями як можливість протистояти втручанню ЄС в їх справи.

У скандинавських країнах система управління достатньо централізована, але регіональна влада має чітко визначені компетенції [13].

Навіть поверховий аналіз національної та регіональної політики у різних країнах ЄС дозволяє стверджувати, що принцип субси-

діяльності не охоплює всі рівні функціонування влади рівною мірою. Не визначені підстави для застосування субсидіарності щодо відносин між національними та регіональними рівнями управління. Формально угода не згадує регіони, тобто йдеться лише про ЄС та держави-члени. Регіональний рівень непрямо вказується у ст. 6 Протоколу № 2 [14], ст. 8 цього Протоколу надає Комітету регіонів право подавати судові позови проти законодавчих актів, що порушують принцип субсидіарності. Таким чином, *чітке розмежування компетенцій між трьома рівнями (європейським, національним і регіональним) відсутнє*. Але в процесі практичної діяльності та законотворчості відбувається і надалі посилюватиметься більш помітне розмежування сфер компетенції влади різних рівнів: європейської, національної, та регіональної. При цьому межі між ними залишатимуться рухомими. Так, у правовій сфері право ЄС постійно розширює межі свого застосування.

Висновки

Субсидіарність означає пріоритет дій відповідної нижчої інстанції перед вищою, як що ця нижча влада здатна вирішити проблему самостійно. Послідовне застосування цього принципу означає, що регіональним владам мають належати компетенції, які є необхідними для вирішення проблем на їх рівні. У такий спосіб можна протистояти надмірній централізації та посилювати повноваження регіональних влад, але за умови їх спроможності ці повноваження реалізувати. Принцип субсидіарності є універсальним інструментом вирішення проблем між рівнями влади та підтримання балансу між загальноєвропейською, національними і регіональними владами.

Література

1. *Договір про Європейський Союз* // Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / За ред. Г. Друзенка. – К., 2010. – С. 31–73.

This article discusses the principle of subsidiarity, the history of its formation and features of the application at different levels of Government in the European Union.

В статтє рассматриваются принцип субсидиарности, история его становления и особенности применения на разных уровнях власти в Европейском Союзе.

2. *Элазар Д. Дж.* Европейское сообщество: между государственным суверенитетом и субсидиарностью или иерархия против коллегияльности в управлении Европейским сообществом // Журнал «Казанский федералист». – 2002. – № 4 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n4/>.

3. *Хьюеглин Т.* Федерализм, субсидиарность и европейская традиция // Журнал «Казанский федералист». – 2002. – № 4 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n4/>.

4. *Хохлов И. И.* Субсидиарность как принцип и механизм политики Европейского Союза [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.edu.ru/db/portal/e-library/00000045/00000045.htm>.

5. *Фарушкин М. Х.* Современный федерализм: российский и зарубежный опыт. – Казань, 1998. – 334 с.

6. *Анисимова Н. В.* Принцип субсидиарности в европейском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 173 с.

7. *Гаганова Н. А.* Принцип субсидиарности в конституционном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 208 с.

8. *Каракулян Э. А.* Идея субсидиарности в истории правовых учений: личность, общество, государство: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2004. – 219 с.

9. *Мещерякова О. М.* Принцип субсидиарности в становлении и развитии Европейского союза: 1984–2004 гг.: дис. ... канд. истор. наук. – М., 2005. – 193 с.

10. *Панченко Т. В.* Субсидиарна демократія в умовах глобалізації та регіоналізації політичного простору // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – 2009. – № 861. – С. 140–148.

11. *Althusius J.* *Politica* / J. Althusius. – Indianapolis: Liberty Fund, 1995. – 238 p.

12. *Конституция* Федеративной Республики Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Germany&language=r>.

13. *Оффердал О.* Местное самоуправление в Скандинавии: достижения и перспективы // Полис. – 1999. – № 2. – С. 155–167.

14. *Протокол № 2* про застосування принципів субсидіарності та пропорційності // Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / За ред. Г. Друзенка. – К., 2010. – С. 265–270.



НОРМА ПРАВА ЯК ОСНОВА ЙОГО НОРМАТИВНОСТІ

Іванна Полонка,

асистентка кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету

Приватного вищого навчального закладу «Буковинський університет»,
м. Чернівці

У статті порушується актуальне питання норми права як основи нормативності останнього, досліджується сутність норми права, її взаємозв'язок з іншими видами норм, обумовлюється її етимологічний зміст.

Ключові слова: норма права, нормативність права, норми моралі, соціальні норми, корпоративні норми.

В умовах формування правової держави в Україні зростає значення соціальних регуляторів суспільних відносин, в яких знаходять своє відбиття загальнолюдські потреби та цінності. Людське суспільство, як і будь-яка інша складна система, не може функціонувати й успішно розвиватися без існування правил поведінки. Вони допомагають особі обирати з багатьох можливих варіантів поведінки той, що відповідає її меті та схвалений суспільством.

Особливе місце серед соціальних регуляторів життя суспільства та поведінки особи посідають норми права. Вони вбирають у себе основні властивості права, що регулюють найважливіші суспільні відносини, які є цінними для суспільства, виражають ідеї справедливості, гуманізму, свободи. Однією з них є нормативність, яка зумовлює сенс і призначення права. Нормативність означає, що право за допомогою загальних правил реалізує потребу суспільства в утвердженні нормативних засад і тому охоплює всі сфери соціального життя, які потребують правового регулювання. Норма права не може належно функціонувати без допомоги нормативності, оскільки саме вона дає змогу виразити типові для конкретного суспільства протиріччя та способи вирішення спорів і конфліктів. З огляду на це досліджувана тема є досить актуальною в контексті розвитку й удосконалення сучасної правової науки. Тому, враховуючи тривалу традицію у вітчизняній науці щодо розуміння нормативності, а також очевидний взаємозв'язок нормативності з нормою, необхідно здійснити глибокий аналіз змісту категорій «норма» та «нормативність».

Дослідженню проблеми норми та нормативності права велику увагу приділяли теоретики права – С. Алексєєв, В. Бабаєв, М. Байтін, І. Ільїн, М. Палієнко, А. Козловський, Н. Коркунов, Ю. Кудрявцев, М. Марченко,

П. Недбайло, В. Нерсесянц, П. Рабінович, Л. Явич, а також класики світової філософсько-правової думки, зокрема Г.-В. Гегель, А. Єрмоленко, Ж. Карбоньє, Г. Кельзен, Ю. Солонухін, Х. Харт та ін.

Право складається в основному з норм права, а системна сукупність цих норм і є правом. Проте слід зазначити, що кожен елемент права відіграє свою важливу роль, і тільки у сукупності всі ці елементи складають право. Норми права є найбільш «юридичним» елементом, оскільки саме в ній формулюється правило поведінки, через неї певна ідея перетворюється на суспільні відносини і, навпаки, відносини, що фактично склалися, концентруються та закріплюються у нормі.

Будь-яке правове явище розкривається та проявляє себе лише у взаємозв'язку з нормами права. Саме через норми права держава здійснює вплив на суспільство, на їх основі визначаються повноваження державних структур, через норми конкретизуються та реалізуються суб'єктивні права. Норми права є первинною клітинкою права та вихідним структурним елементом системи права [1, с. 365].

Норма є основоположним елементом змісту права, а нормативність – однією з основних властивостей права, оскільки воно (право) складається з норм-правил поведінки загального характеру, що регулюють суспільні відносини. Норма є й у старовинному звичаї, й у сучасному законі. Вона буде діяти постійно, але ефективність її дії залежить від правильної форми викладу норми, тобто від нормативності. Під нормативністю, що властива праву, в цілому слід розуміти дещо глибинне юридично та більш значиме соціально, безпосередньо пов'язане з власною цінністю права. Нормативність за вказаним змістом означає, що право за допомогою загальних правил реалізує потребу суспільства у встановленні норм права і тому охоплює найважливіші суспільні

відносини, які потребують юридичного регулювання. При цьому у праві не повинно залишатися «дірок», «пустот», де б могли отримати притулок свавілля, беззаконня, тобто соціальні антиподи права.

У нормах права за допомогою нормативності виражається потреба затвердження в суспільних відносинах нормативних засад, пов'язаних із забезпеченням упорядкованості суспільного життя, руху суспільства до свободи, згоди, компромісу в суспільному житті, захищеного статусу автономної особистості, її прав і свободи поведінки.

Феномен норми, характерної для права полягає в тому, що з її допомогою у суспільне життя вносяться істотні елементи єдності, рівності, принципової однаковості: запроваджуваний і підтримуваний правовими нормами порядок поширюється в принципі «на рівних» на всіх учасників громадських відносин.

Нормативність виявляє одну з основних внутрішніх пружин, один із стрижнів правового регулювання в суспільстві. Недооблік, а тим більше ігнорування цього призводить до чималих негативних наслідків, втрат, витрат. Право з цієї точки зору є найбільш адекватною вимогою цивілізації, виразом і уособленням нормативних засад у суспільному житті, покликаніх забезпечувати належний рівень організованості та впорядкованості суспільних відносин, реальне втілення в життя закладеного в людському суспільстві прагнення до свободи людини, її високої гідності, реалізації її індивідуальності.

Норми права – центральне, організуюче ядро всієї системи правових засобів. Адже норми – не єдиний компонент змісту права. Зрозуміле саме собою положення про те, що право є система норм, ще не розкриває всього того глибоко соціального й юридичного, що властиве нормативності права. Але все це не повинно якимось чином принизити конститутивне значення правових норм, властивість нормативності. Право – це не тільки норми, але без норми, без властивості нормативності права немає [2, с. 36–37]. І справа не лише в тому, що норми права є центральним, ключовим компонентом правової дійсності, а й у тому (або навіть насамперед у тому), що саме за допомогою норм права різноманітні засоби впливу, захисту тощо знаходять правовий характер.

У розвинутих правових системах на суспільне життя впливають не окремо взяті, ізолювано існуючі правові норми, а їх системи, комплекси, інколи досить складні. Саме через такі комплекси, системи правових норм можливі забезпечення багатостороннього правового впливу на суспільні відносини, врахування інтересів різних суб'єктів, а також реалізація в юридичному та соціальному бутті глибоких правових засад, надійне гаранту-

вання правових позицій суб'єктів [3, с. 189]. Таким чином, зв'язувати правові норми у взаємодіючі комплекси чи цілісні системи можна за допомогою нормативної форми.

Оскільки кодифікація виступає однією з основних серед нормативних форм, то її суть зводиться до застосування більш широких нормативних узагальнень, тобто до застосування нормативності більш високого рангу. Це виражається не тільки в тому, що у зміст кодифікованих актів включається нормативний матеріал, виражений у дефініціях юридичних понять, положеннях про принципи й інші юридичні засади, а й у тому, що шляхом нормативних узагальнень, можливих лише в рамках кодифікованих актів, об'єднується сукупність правових норм, які створюють у цьому зв'язку їх цілісний комплекс.

Заслуговує на увагу взаємозв'язок категорій «норма» та «нормативність». У більшості випадків розуміння норми права у вітчизняній літературі нерозривно пов'язане з категорією «нормативність». Такий зв'язок навіть дозволяв деяким дослідникам ототожнювати ці дві категорії та визначати нормативність через поняття норми, змішуючи їх характеристики. Так, М. Байтін та В. Бабаєв вважали, що «нормативність і норма – поняття, які позначають однорідні явища» [4, с. 79].

Але, незважаючи на те, що норма і нормативність нерозривно пов'язані між собою, ці категорії не є тотожними. На нашу думку, норма є одиничним виявом нормативності, але не єдиним. Нормативність властива не лише нормам, а тому не може зводитися до них. Нормативністю наділені також принципи, свідомість, соціальні інститути тощо.

Якщо дослідити етимологічний зміст терміна «норма», то з'ясуємо, що слово прийшло в українську мову з латинської, де вживалось у двох значеннях: як прилад, що використовувався при вимірюванні; правило, зразок. Норма як така у чистому вигляді не існує: вона завжди є нормою чогось (наприклад, нормою поведінки, нормою мови, нормою експлуатації тощо).

У юридичній і філософській літературі поняття «нормативний» часто розглядається як прикметник слова «норма» [5, с. 162], а тому нормативність трактується як властивість правових норм що, очевидно, є недостатнім. Хоча з точки зору змісту понять «норма» та «нормативність» вони і не можуть бути різко протиставлені одне одному, їх ототожнення чи розгляд як синонімів є помилковим. Аналіз етимологічного змісту розуміння категорій «норма» та «нормативність» свідчить, про їх різне походження. Латинське слово «norma», яке означає правило, зразок та похідні від нього – нормальність, нормальний – не є тотожним до «normatio» («впорядкування») та по-

хідним від нього норматив, нормативний, нормативність. Проте не лише наведене твердження зумовлює такий висновок. Є. Бурлай зазначав, що якщо терміном «норма» позначаються її явища соціальної практики, і продукт свідомої творчості, то термін «норматив» характеризує лише цільове авторитетне встановлення, що містить у собі припис належної поведінки [6, с. 20].

Норма права – це загальне правило, яке вбирає в себе все багатство соціального досвіду суспільства та держави, різноманітність особливого, індивідуального, окремого. Правові норми дуже тісно переплітаються з соціальними нормами, оскільки історичний розвиток людства так чи інакше опирався на загальні соціальні положення, які, у свою чергу, впливали на правотворчі процеси будь-якого народу, будь-якої держави.

Соціальні норми – це правила поведінки загального характеру, які складаються у відношеннях між людьми в суспільстві у зв'язку з виявом їх волі (інтересу) і забезпечуються різними засобами соціального впливу. Соціальні норми виникають у процесі історичного розвитку та передаються з покоління в покоління. Соціальним нормам притаманна така важлива ознака, як нормативність. Ця ознака склалася внаслідок історичного розвитку суспільства, поступово утворювалася система соціальних норм. У них закріплено тип поведінки, що гарантує найоптимальніший результат соціальної взаємодії людей. Мета соціальних норм – досягнення злагоди в суспільних відносинах, суспільного компромісу. Соціальне регулювання, що здійснюється за допомогою соціальних норм, – це необхідна умова нормальної життєдіяльності суспільства. Цивілізація виробила безліч різних норм і правил, якими люди керуються у своєму повсякденному житті.

Різноманітність і складність суспільних відносин зумовлюють існування різних соціальних норм. За регулятивними особливостями виділяють такі види соціальних норм: *моральні норми; звичаєві норми; правові норми; корпоративні норми*. Ці норми розрізняються за структурою, формами дії, способами забезпечення, сферами застосування пріоритетності; кожний вид соціальних норм має власну специфіку. Спільне в них те, що вони встановлюють конкретні, чіткі рамки для поведінки учасників суспільних відносин, містять однаковий масштаб (міру) поведінки, тобто власне нормативність. Усі соціальні норми взаємодіють і впливають на формування одна одної.

Місце норм права в системі соціальних норм можна зрозуміти тільки через порівняння їх з іншими соціальними нормами – нормами моралі, звичаєвими та корпоративними нормами.

Спостерігається тісний зв'язок норм права і норм моралі, передусім у процесі правотворчості. Норми права створюються з урахуванням норм моралі, що панують у суспільстві, виступають як формально (офіційно) визначена міра справедливості, а тому право в широкому розумінні є моральним явищем. Так, заборона вбивства – це, насамперед, моральна заборона, а потім уже правова. Також слід зазначити, що норми права скасовуються у випадку невідповідності вимогам норм моралі, що панує в суспільстві (наприклад, смертна кара в Україні).

Норми моралі впливають і на правореалізаційну діяльність:

- норми права тлумачаться посадовою особою, що здійснює правозастосовчу діяльність, відповідно до норм моралі, що панують у суспільстві. Перш за все це стосується тих норм права, що містять у своєму тексті оціночні поняття (наприклад, цинізм, особлива зухвалість у ст. 296 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Їх неможливо зрозуміти та застосувати без звернення до норм моралі. Так, справедливе, обґрунтоване та законне судові рішення про обмову, образу, хуліганство, статеві злочини багато в чому залежить від урахування саме моральних норм, що діють у суспільстві;

- правозастосовчий процес, у тому числі його остання стадія – прийняття правозастосовчого акта, здійснюється з урахуванням норм моралі. Здавалося б, передбачена законом форма протоколу судового засідання не зачіпає якихось моральних цінностей, однак будь-які юридичні правила, що вносять чіткість і певність у взаємовідносини суб'єктів права в процесі правозастосовчої діяльності, не є байдужими для моралі.

Викладене свідчить, що норми права впливають на норми моралі та знаходять свій вияв у тому, що перші сприяють утвердженню прогресивних моральних уявлень, усуненню перепон на шляху розвитку нових моральних норм, виступають як засіб охорони та захисту норм моралі.

Що стосується звичаєвих норм, то вони можуть вважатися правовими, в чому і виявляється їх взаємозв'язок із нормами права. Звичай може вважатися правовим як у силу санкції держави, так і внаслідок визнання його «своїм» відомою етнічною спільнотою, племям, кастою тощо.

Правові норми служать і повинні служити провідниками звичаю, закріплювати та захищати етичні засади суспільства. Між іншим, ефективність права багато в чому залежить від того, наскільки повно, адекватно воно виражає ці вимоги. Сила законів вагомо збільшується, якщо вони спираються не тільки на владу, а й на звичай.

Корпоративні норми, що містяться в локальних нормативних актах, мають правовий характер і знаходяться в тісному зв'язку з нормами права, виданими державою. Це відбувається тому що:

- у виданих державою нормах права передбачається можливість колективу корпорації регулювати своє поведіння самостійно;

- у нормах права визначаються напрями корпоративного регулювання за допомогою вказівки цілей і завдань суспільного та державного розвитку, того або іншого нормативно-правового акта або призначення того або іншого виду суспільної діяльності;

- у нормах права вказуються межі корпоративного регулювання;

- від корпоративних норм, як і норм права, виданих державою, потрібна відповідність природі права як мірі справедливості та свободи, принципам права;

- норми права у певних випадках визначають і процедуру прийняття корпоративних норм;

- корпоративні норми за своїм змістом не повинні суперечити нормам загальнодержавним.

Значення корпоративних норм із юридичної точки зору полягає у тому, що вони визначають правосуб'єктність корпорації. У випадку їх порушення є можливість звернутися до компетентних правоохоронних органів.

На думку О. Скакун, корпоративні норми слід розглядати як норми, що заповнюють прогалини в нормативній системі права та мають субсидіарний (допоміжний) характер. Корпоративними нормами повинні регулюватися тільки ті відношення, що стосуються основи життя колективу, тобто трудові й організаційно-управлінські [7, с. 274].

Висновки

У процесі правотворчості норми права взаємодіють з нормами моралі. Крім того, норми моралі впливають на правореалізаційну діяльність, а норми права – на норми моралі в суспільстві. Звичаєві норми після санкціонування державою набувають правового характеру; це можна спостерігати на прикладі фор-

мування звичаєвого права на ранніх шаблях розвитку суспільства. Корпоративні норми носять правовий характер і перебувають у тісному зв'язку з нормами права.

У сучасних умовах удосконалення норм права відбувається шляхом поліпшення змісту норм, зміцнення їх «істинності»; впорядкування їх структури та системи в цілому. Перший шлях характеризується тенденцією до все більш точного відображення потреб суспільного життя, без чого неможливо забезпечити зростання ефективності дії норм права як регуляторів суспільних відносин. Тому вдосконалення стосується всього комплексу норм – зобов'язуючих, уповноважуючих, забороняючих. Основними умовами, що сприяють удосконаленню норм права, є: точне відображення в правових приписах закономірностей розвитку державно-правової надбудови; відповідність норм права вимогам моралі та правосвідомості; дотримання вимог системності й інших закономірностей діючої системи права при прийнятті нових норм; врахування в процесі нормотворення загальних принципів регулювання й управління суспільними процесами. Разом із тим зростає значення рекомендаційних норм [8, с. 218]. У рамках кожного різновиду норм виробляються нові, більш ефективні методи впливу на суспільні відносини за допомогою всіх елементів правової норми.

Література

1. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. – К., 2008. – 688 с.
2. Комаров С. А. Общая теория государства и права. – М., 1998. – 408 с.
3. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.
4. Байтин М. И. Нормы советского права: Проблемы теории / Под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. – Саратов, 1987. – 248 с.
5. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. – М., 1971. – 223 с.
6. Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. – К., 1987. – 91 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
8. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права. – К., 2006. – 477 с.

The article raises the urgent question of rule of law as a basis of normative character of law, the essence of the rule of law, its relationship with other types of norms (tenets) are researched, its etymological meaning are determined.

В статтє рассматривается актуальный вопрос нормы права как основы нормативности последнего, исследуется сущность нормы права, ее взаимосвязь с другими видами норм, обуславливается ее этимологическое содержание.



ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ШКІЛЬНОЇ МОЛОДІ У СВІТЛІ КОГНІТИВІСТИКИ

Тарас Бачинський,

*аспірант кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

У статті досліджується одне із ключових понять когнітивістики – когнітивні стилі особи та їх «прив'язка» до інтерпретації шкільною молоддю правових явищ.

Ключові слова: когнітологія, стадії інтелектуального розвитку, когнітивний стиль, правовий конструкт.

Дослідники правосвідомості та правової культури поки що нечасто звертаються до положень когнітивних наук. Але оскільки когнітологія вивчає загальні закономірності формування свідомості й індивідуальної культури, остільки без звернення до її положень навряд чи вдасться виявити закономірності формування правосвідомості та правової культури шкільної молоді.

Чи не найбільший внесок у розбудову когнітології зробив відомий швейцарський психолог Ж. Піаже. На особливу увагу заслуговує його теорія розвитку мисленневих (когнітивних) здібностей (сприйняття, пам'ять, здатність вирішувати задачі). Насамперед вік людини справляє визначний вплив на розвиток її когнітивних здібностей, а ті, у свою чергу, визначають характер і особливості індивідуальної чи колективної правосвідомості. Шкільна молодь не є винятком. Характеристика її когнітивних здібностей повинна відбуватися у зв'язку й у протиставленні з відповідними особливостями інших груп населення.

Ж. Піаже вказував, що розвиток інтелектуальних здібностей людини відбувається за такими стадіями [1]:

- період сенсо-моторного інтелекту (до дворічного віку) характеризується перцептивним пізнанням дитиною світу. На цій стадії в неї відсутнє розмежування між зовнішнім і внутрішнім світом, можливості абстрактного мислення тощо. Формуються лише мисленеві механізми, які згодом забезпечать формування правосвідомості;

- період підготовки й організації окремих операцій (до одинадцятирічного віку) характеризується оволодінням дитиною мови, у зв'язку з чим з'являється можливість для операцій уже не з об'єктами, а з поняттями про ці об'єкти. На цій стадії дитині доступні логічні операції з класифікації, кількісні операції (наприклад, додавання, віднімання) то-

що. Однак мислення тут характеризується однобічністю та відсутністю інтерпретаційних механізмів. За таких обставин питання про правосвідомість і правову культуру якщо й можна ставити, то вельми умовно. Внутрішні контрольні механізми зумовлені не відображенням у свідомості правових чи моральних явищ, а наслідуванням поведінки дорослих і побоюванням покарання з їх боку;

- період формальних операцій (до п'ятнадцятирічного віку) характеризується здатністю до різнобічної інтерпретації подій та явищ, можливістю порівняння результатів такої інтерпретації. Якщо на попередній стадії дитина здатна встановлювати відношення між об'єктами, котрі включені в один єдиний факт (конкретна операція), то на означеній йдеться про можливість встановлювати відношення між різними фактами та між об'єктами різних фактів. Стає можливим мислення у формі висновків: імовірності та необхідності, істинності та хибності. Таким чином, саме ця стадія розвитку інтелекту може дати початок для формування правосвідомості та правової культури. Сформоване гіпотетико-дедуктивне мислення дає можливість найбільш повно відображувати, зокрема, й правові явища і, що найголовніше, юридичні норми.

З концепцією Ж. Піаже тісно пов'язаною є теорія морального розвитку американського психолога Л. Кольберга. Якщо Ж. Піаже виявив загальні закономірності формування та розвитку мислення на різних етапах онтогенезу людини, то Л. Кольберг намагався виявити такі ж закономірності, але у зв'язку з мисленням моральним [2, с. 172–173]. Концепція Л. Кольберга дозволяє зробити деякі цікаві висновки, що можуть бути використані й у дослідженні щодо школярів. Свідомість і правова культура шкільної молоді можуть бути охарактеризовані здебільшого як конвенційні. Тут правові явища характери-

зуються спрощено в чорно-білих тонах, а правові знання структуруються в межах жорстких дихотомій: законне – протизаконне, винний – невинний, договір – примус.

Деякі емпіричні дослідження також доводять факт переважання в українській молоді зовнішніх мотивів правової поведінки (примус, покарання, штраф, догана) над внутрішніми (справедливість, порядність, чесність) [3, с. 130–135]. Однак це не свідчить про кризу правосвідомості та правової культури української шкільної молоді. По-перше, формування їх залежить від наявних суспільних відносин і потреб людини в конкретно історичний проміжок часу. В цьому розумінні правосвідомість і правова культура є чинниками задоволення потреб людини, суспільства чи його груп. По-друге, такі природно-правові явища, як справедливість і добросовісність контролюють поведінку шкільної молоді *не безпосередньо, а опосередковано*. Йдеться про те, що вони не є категоричними імперативами для пересічного школяра, а слідування їм не постає внутрішньою потребою. Однак підліток, як правило, керується ними навіть тоді, коли поруч нема значимого спостерігача. Це зумовлено конкуренцією цінностей у його свідомості з перевагою, однак, у бік таких, що схвалюються авторитетними для школяра особами. По-третє, правосвідомість не може нібито «перестрибнути» з доконвенційного етапу до постконвенційного. Конвенційний тип правової свідомості та культури є хоч і проміжною, але все ж необхідною ланкою їх становлення.

Одним із ключових понять когнітивістики є когнітивний стиль особи [4, с. 16]. Як зазначає М. Дж. Кіртон, про когнітивний стиль ведуть мову, коли дві особи вирішують одне й те саме завдання різними способами [5, с. 5]. Терміно-поняттям «когнітивний стиль» зазвичай відображають індивідуальний спосіб опрацювання інформації [6, с. 3; 7, с. 283].

Когнітивний стиль (когнітивні стилі) протиставляють більш загальним, базовим процесам свідомості – сприйняттю, запам'ятовуванню. У вітчизняній науці ще не спостерігалася спроб «прив'язати» стильові особливості мислення людини до формування правосвідомості та правової культури шкільної молоді.

Спираючись на здобутки когнітивних наук, спробуємо виявити особливості когнітивних стилів шкільної молоді, що, у свою чергу, дозволить встановити й особливості їх правосвідомості та правової культури. Одним із ключових когнітивних стилів особистості є так звана *полезалежність*. Полезалежні люди більш схильні до групового впливу, менш самостійні при формулюванні власної думки, меншою мірою схильні брати на себе відповідальність у невизначених соціальних ситуаціях [4].

За результатами емпіричних досліджень встановлено, що діти й особи похилого віку більш схильні до полезалежності, а у підлітково-юнацькому віці простежується активізація *полезалежності* – орієнтація людини переважно на власну мету й ігноруванні впливу наявної ситуації [8].

Однією з характерних ознак когнітивного стилю шкільної молоді є також імпульсивність, яку в когнітивістиці визначають як схильність до швидкого прийняття рішень [4]. Означений стиль протиставляється виваженості, а також відносній тривалості прийняття рішень. Когнітивний стиль дітей, як правило, характеризується крайньою імпульсивністю при прийнятті рішень, але з віком поступово починають простежуватись і тенденції виваженості при прийнятті рішень.

Особливості процесів свідомості шкільної молоді виявляють себе також на рівні конкретного й абстрактного когнітивного стилів. Так, М. Холодна зазначає, що в основі цих стилів лежать психологічні процеси диференціації й інтеграції понять: полюс «конкретної концептуалізації» характеризується незначною диференціацією і недостатньою інтеграцією понять [4, с. 83]. Іншими словами, для дітей (молодшого віку) характерною є схильність до чорно-білого мислення, залежність від авторитету (насамперед, батьків), стереотипність при прийнятті рішень, ситуативність поведінки, а у випадку шкільної молоді спостерігається дещо більша схильність до абстрактного когнітивного стилю, що зумовлюється збагаченням їх когнітивних схем розуміння об'єктів, процесів та явищ.

Слід зазначити, що схильність до одного з полюсів відповідного когнітивного стилю не може бути охарактеризована як позитивна чи негативна. Ефективне функціонування інтелекту людини неможливе лише в рамках одного полюсу. Когнітивні стилі повинні бути збалансованими, що дозволяє успішніше відображати явища об'єктивної дійсності. Означені відмінності у когнітивних стилях впливають і на формування правосвідомості та правової культури шкільної молоді.

Надмірна полезалежність шкільної молоді має низку позитивних і негативних ознак у відношенні до правової культури. Так, з одного боку, цей стиль сприяє формуванню критичного мислення і, як наслідок, – можливості чіткіше передбачити результати своєї та чужої поведінки; з іншого – відсутність авторитетної для підлітка думки, надмірне прагнення до своєї відповідальності призводять до негативізму, тобто до заперечення традиційних для суспільства цінностей, ustalених форм поведінки, недовіри до позитивного права. Іншими словами, дитині при-

таманне протиставлення себе світу, заперечення того, що їй нав'язують.

Щоб бути повноцінним суб'єктом правовідносин, здатним використовувати юридичні засоби для найефективнішого задоволення власних потреб, людина повинна перейти до самостійних форм мислення. Поленезалежність є втіленням крайньої самостійності й активності. І тільки в дорослому віці відбувається своєрідний синтез абстрактного та конкретного, імпульсивного та зваженого когнітивних стилів, що дає можливість бути успішним учасником правовідносин.

Надмірна імпульсивність при прийнятті рішень може призводити до одностороннього та неповного сприйняття правових явищ, неможливості ефективно використовувати юридичні засоби для задоволення власних потреб тощо. З огляду на цю особливість шкільної молоді законодавством більшості розвинутих країн передбачається неповна цивільна дієздатність для осіб, які належать до цієї вікової групи.

Недостатня розвиненість абстрактного когнітивного стилю теж призводить до низки негативних явищ у свідомості шкільної молоді. Йдеться про нездатність інтерпретувати правові явища та ситуації різними способами, що зумовлює односторонність їх розуміння та, зрештою, не дає можливості школяру бути повноцінним учасником багатьох правовідносин, використовувати правові засоби найвигіднішим для себе і суспільства способом.

Важливим параметром, який відрізняє правову свідомість і правову культуру шкільної молоді з-поміж інших категорій населення, є притаманні їй представникам так звані особисті конструкти. Ідея когнітивних конструктів запропонована в середині ХХ ст. американським психологом Дж. Келлі [9]. З того часу означена теорія уточнювалася у працях його послідовників [10].

Конструкти – це способи репрезентації (інтерпретації, розуміння) людиною світу. За своєю суттю конструкти є інформаційно-смысловими структурами, що допомагають людині у структуризації її досвіду.

В ідеї когнітивних конструктів можна простежити розвиток кантіанських уявлень про неможливість пізнання світу самого по собі. Відомо, що Кант виходив із того, що у свідомості людини апріорно закладені певні мисленнєві структури, внаслідок чого світ не відображується, а реконструюється у свідомості людини. З цієї перспективи застосування ідеї особистих конструктів нібито з самого початку приречене давати релятивістські результати, не претендуючи при цьому на досягнення наукової об'єктивності.

Якщо скористатися уявленням про те, що свідомість є своєрідною операційною систе-

мою, в якій протікають різноманітні інформаційні процеси, то особисті конструкти являтимуть собою дещо на зразок програмного забезпечення цієї системи. Таким чином, ми не спираємося на матеріалістичне уявлення, згідно з яким явища світу залишають відбиток у свідомості (як крок залишає слід на сирій землі). Явища дійсності реконструюються, тобто «розкладаються» та заново «збираються» у свідомості людини. При цьому конструктивна система людини тим досконаліша, чим краще їй вдається реконструювати дійсність.

Усі конструкти мають свої діапазони застосовуваності. Як конструкт із широким діапазоном застосовуваності Дж. Келлі пропонує конструкт «добрий – поганий». Цей конструкт, як і будь-який інший, характеризується біполярністю та дихотомічністю. «Відтінки пізнаються застосуванням уточнюючих конструктів, але кожен одиничний акт оцінки дає відповідь за формою «так – ні» [11, с. 114].

Причиною зміни конструктивної системи особи є необхідність більш точного передбачування подій. У свідомості закріплюється таке розуміння, яке дає змогу краще передбачити розвиток явища чи поведінку інших суб'єктів. У зв'язку з цим конструктивна система піддається все більшій диференціації. Наприклад, конструкт «мати право – не мати права» характеризується широким діапазоном застосовуваності. Однак через свою загальність і низьку інформативність означений конструкт доповнюється низкою конкретніших. Поступово у зв'язку з необхідністю прогнозування розвитку правових ситуацій конструктивна система людини набуває розгалуженого та диференційованого характеру.

Висновки

Правосвідомість шкільної молоді характеризується порівняно низькими диференційованістю та точністю правових конструктів. На нашу думку, фундаментальною рушійною силою формування та розвитку правосвідомості є потреби її носія. Ці потреби об'єктивно зумовлюються фізіологічними чинниками та соціальним середовищем, тобто мережею суспільних відносин, в яких перебуває індивід.

Багатство правового досвіду людини характеризується не тільки і не стільки повторюваністю певної події в її житті, скільки правильною інтерпретацією події з точки зору права. Тому розвинена правосвідомість є правовим досвідом, «помноженим» на його інтерпретацію. Природно, що всі чи принаймні більшість правових питань, які постають перед підлітками, вирішуються, як правило, їх батьками. У зв'язку з цим правосвідомість під-

літка не вимагає наявності в нього особливо диференційованої системи особистих конструктів, зокрема щодо правової сфери. Зазначені положення підтверджуються результатами опитування, проведеного нами серед 450 учнів загальноосвітніх шкіл м. Львова. Так, лише 25 % із них знали встановлену законом тривалість робочого часу на тиждень для працюючих неповнолітніх віком від 16 до 18 років. У аналогічному опитуванні, проведеному нами у 2009 р., на це запитання знали правильну відповідь 33 % [12, с. 3–9]. Лише 39 % опитаних знали, який орган в Україні видає акти найвищої юридичної сили.

Право, як відомо, є одним із засобів задоволення інтересів людини (Р. Ієрінг). Необізнаність більшої частини учнів старших класів із означеними питаннями свідчить про невиробленість ними відповідної інформації (відсутність інтересу, потреби, яка б могла бути задоволена відповідними правовими засобами). Натомість там, де праве регулювання безпосередньо стосується їх інтересів, старшокласники демонструють досить високий рівень правової обізнаності. Так, майже 3/4 опитаних знали, якими цивільними правами володіє дитина віком від 14 до 18 років (за даними результатів опитування 2012 р.); приблизно такі ж дані (60 % відповіли правильно) учні продемонстрували у 2009 р.

Слід також зазначити про вплив когнітивного стилю на формування системи правових конструктів підлітка. У випадках, коли когнітивний стиль підлітка відрізняється толерантністю до нового досвіду, оволодіння новими правовими конструктами відбувається досить легко. Відсутність толерантності – це відсутність критичного, «недовірливого» ставлення до вперше побаченого чи почутого. Так, згідно з результатами соціологічного опитування, проведеного у 2012 р. серед учнів старших класів деяких шкіл м. Львова, виявилось, що для 58 % із них найбільш впливовим джерелом інформації про закон і юридичні події є батьки та вчителі. Школярі також відповіли, що такими джерелами для них є телепередачі, кінофільми, друзі, мережа інтернет тощо. Таким чином, для менш, як половини опитаних найавторитетнішими виявилися не надто надійні джерела. Форму-

вання правосвідомості при їх використанні вимагає критичного мислення та толерантного когнітивного стилю. У випадку з низькою толерантністю щойно засвоєні конструкти не відзначаються надійністю, у зв'язку з чим виникає загроза ефективності прогностичної функції конструктивної системи підлітка. Підвищена нездатність його правових конструктів еволюціонувати, пристосовуватися до нового досвіду може призвести до ускладнень у процесі диференціації «правово-конструктивної» системи такої особи.

Література

1. *Пиаже Ж.* Генетическая эпистемология. – СПб., 2004. – 160 с.
2. *Kohlberg L.* Moral stages and moralization: The cognitive-developmental approach // *Moral development and behavior: Theory, research, and social issues.* – New York, 1976. – P. 170–205.
3. *Губарь О.* Диалектика мотивации в правосознании современных студентов // *Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Міжнар. «круглого столу», м. Львів, 9–10 грудня 2011 р.* – Л., 2011.
4. *Холодная М. А.* Когнитивные стили: О природе индивидуального ума. – СПб., 2004. – 384 с.
5. *Kirton Michael J.* Adaption-innovation: in the context of diversity and change / Michael J. Kirton. – New York, 2003. – 391 p.
6. *Martinsen O., Kaufmann G.* The assimilator-explorer cognitive styles and their relationship to affective-motivational orientations and cognitive performances // *International perspectives of individual differences.* – 2000. – Vol. 1. – P. 3–40
7. *Когнитивная психология / И. В. Блинникова, А. Н. Воронин, В. Н. Дружинин и др.* – М., 2002.
8. *Психологический лексикон // Энциклопедический словарь: В 6 т. / Под ред. А. В. Петровского [Электронный ресурс].* – Режим доступа: <http://vocabulary.ru/dictionary/852/word/polenezavisimost>.
9. *Келли Дж.* Теория личности: Психология личных конструктов. – СПб., 2000. – 249 с.
10. *Баксанский О. Е., Кучер Е. Н.* Когнитивные науки: от познания к действию. – М., 2005. – 184 с.
11. *Баксанский О. Е., Кучер Е. Н.* Когнитивный образ мира: пролегомены к философии образования. – М., 2010. – 224 с.
12. *Бачинский Т.* До питання про стан правової культури школярів-старшокласників та шляхи її поліпшення // *Вісник Львівського ун-ту. Сер. Юридична.* – 2011. – Вип. 52. – С. 3–9.

The article deals with the results of scientific research in which the author described one of the key concepts of cognitive science – cognitive styles, personality, and their «binding» to the interpretation of legal phenomena by school youth.

В статті досліджується одне з ключових понять когнітивістики – когнітивні стили личности и их «привязка» к интерпретации школьной молодежью правовых явлений.



ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД У ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ МІЛІЦІЇ У 90-х РОКАХ ХХ СТОЛІТТЯ

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 діяльності української міліції у 90-х роках ХХ ст.

Ключові слова: деонтологічні засади, діяльність міліції, міліція України, законність, правопорядок, кодекс честі.

Після проголошення у серпні 1991 р. незалежності, Україна взяла курс на побудову демократичного правового суспільства. Серед основних пріоритетів держава визначила необхідність здійснення послідовної та цілеспрямованої роботи із зміцнення правопорядку та законності, охорони суспільства й особистості від злочинних зазіхань, організації та координації на загальнодержавному рівні боротьби з протиправними проявами. Вирішення цієї проблеми було пов'язане з необхідністю суттєвої перебудови та модернізації всієї правоохоронної системи країни, зокрема міліції, її адаптації до нових умов розвитку країни.

Метою цієї статті є аналіз нормативних актів, прийнятих у 90-х роках ХХ ст., які запроваджували деонтологічні засади діяльності української міліції.

Слід зазначити, що до 1991 р. міліція України була складовою радянської правоохоронної системи, а тому функціонувала в рамках єдиного правового поля СРСР. Наприкінці 80-х років ХХ ст. вона діяла в умовах подвійного підпорядкування, що, з одного боку, надавало можливість уніфікувати всі кращі форми роботи, які існували в радянській міліції, а з іншого – створювало умови для пошуку нових, що відповідали б національним особливостям, новим умовам розвитку українського суспільства.

Завдання, які тоді поклалися на міліцію, загалом не відрізнялися від завдань поліції будь-якої країни з розвинутою демократією, але в її діяльності відчувалося домінування комуністичної ідеології, що у ряді випадків ставило під сумнів дотримання прин-

ципу верховенства права у боротьбі із злочинністю.

Реалізація правоохоронної функції держави відбувалась у складних умовах. Соціально-економічні та політичні перетворення, властиві кожному перехідному періоду, викликали кризові явища, що охопили всі сфери суспільного життя: економіку, політику, ідеологію, мораль. Усе це призвело до загострення криміногенної ситуації. Різке зростання злочинності та криміналізація суспільства досягли рівня, який ставав реальною загрозою національній безпеці. У той самий час суттєвий спад і ускладнення в економіці значно обмежили фінансові ресурси, які держава мала спрямовувати на протидію злочинності. Це зумовило ослаблення правоохоронної системи, у тому числі міліції.

Ситуація, що склалася, вимагала послідовних кроків, спрямованих на побудову правової демократичної держави. Зокрема, актуальності набула необхідність приведення правових, організаційних та інших напрямів функціонування системи МВС до нових умов їх діяльності та розвитку.

Керівництво держави усвідомлювало, що обов'язковою складовою функціонування правоохоронних органів має бути ефективне виконання покладених на них завдань, дотримання працівниками правоохоронної системи вимог законності, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Тому ще у перехідний період розпочався процес прищеплення міліції України ознак цивілізованої правоохоронної системи. Саме це визначало мету та зміст її діяльності, які полягали в тому, що найвищою соціальною цінністю в країні є життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека громадян.

Це згодом було прописано в Основному Законі – Конституції України.

Першим нормативним актом, що регламентував діяльність одного з ключових суб'єктів української правоохоронної системи України, став Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. (далі – Закон). Прийняття цього Закону після затвердження Декларації Про державний суверенітет України зумовлене багатьма факторами, але домінуючим стала необхідність встановити верховенство закону в діяльності міліції. Закон чітко визначив основні права й обов'язки міліції. В ньому також були обумовлені порядок і підстави застосування засобів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї. На законодавчому рівні врегульовувалися питання щодо гарантій особистої безпеки працівника міліції при здійсненні ним своїх функцій. Прописаний був і порядок прийняття на службу, її проходження працівниками міліції. На його основі було прийняте Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України, затверджене постановою Кабінету Міністрів від 29.07.1991 р.

Відповідно до Закону органи внутрішніх справ віднесені до виконавчої влади і стали складовою загальної правоохоронної системи країни. В Законі також підкреслювався деполітизований характер діяльності міліції України.

Щодо деонтологічних засад діяльності міліції України, то у Законі вони прописувались у розділі «Загальні положення». Зокрема, у ст. 3 «Принципи діяльності міліції» записано, що діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями та населенням. Діяльність міліції є гласною. Вона інформує органи влади й управління, трудові колективи, громадські організації, населення, засоби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення. За погодженням із міліцією засоби масової інформації можуть акредитувати своїх журналістів при її органах. Не підлягають розголошенню відомості, що становлять державну або службову таємницю. У підрозділах міліції не допускається діяльність політичних партій, рухів, інших громадських об'єднань, що мають політичну мету. При виконанні службових обов'язків працівники міліції незалежні від впливу будь-яких політичних, громадських об'єднань.

Крім того, у ст. 5 «Засади діяльності міліції та права громадян» проголошується, що

міліція виконує свої завдання неупереджено, у точній відповідності з законом. Жодні виняткові обставини або вказівки службових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції. Для забезпечення громадського порядку працівники міліції зобов'язані вживати заходів незалежно від свого підпорядкування. Міліція поважає гідність особи, виявляє до неї гуманне ставлення, захищає права людини незалежно від її соціального походження, майнового й іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови, освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань. При звертанні до громадянина працівник міліції зобов'язаний назвати своє прізвище, звання та пред'явити на його вимогу службове посвідчення. У відносинах із громадянами працівник міліції повинен виявляти високу культуру та такт. Міліція не розголошує відомостей, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого.

Міліція тимчасово, в межах чинного законодавства, обмежує права та свободи громадян, якщо без цього не можуть бути виконані покладені на неї обов'язки, але зобов'язана дати їм пояснення з цього приводу.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії або бездіяльність працівників міліції завдали моральної втрати громадянину, моральних страждань, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин із оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру. Працівники органів міліції несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями або бездіяльністю в межах, встановлених законом.

Слід зазначити, що Закон України «Про міліцію» приймався за часів, коли Україна, відповідно і міліція, були складовою частиною Радянського Союзу. Тому правова регламентація діяльності міліції у ряді випадків не завжди була повною мірою адаптована до умов демократичної держави. На змісті Закону певним чином позначався також вплив радянської ідеології та ставлення до міліції як до карально-репресивного органу. Так, у ст. 10, де закріплені обов'язки працівників

міліції, взагалі не йдеться про необхідність дотримання ними принципів справедливості та неупередженості при здійсненні правоохоронної діяльності.

Після проголошення Україною незалежності МВС України, до складу якого входить міліція, стає самостійним державним органом і виходить із підпорядкування МВС СРСР. У цей період на базі кадрових апаратів із політorganів були створені підрозділи по роботі з особовим складом. Вони були покликані забезпечувати добір, розстановку, підготовку та виховання кадрів, сприяти розширенню зв'язків із трудовими колективами, громадськими організаціями. Серед їх основних завдань було сприяння подальшому вдосконаленню роботи з особовим складом, формування у працівників міліції високих професійних і моральних якостей, правової та загальної культури.

Наприкінці 1991 – початку 1992 рр. керівництво МВС, одночасно з формуванням нової правової бази, здійснює організаційні та практичні заходи, спрямовані на зміцнення кадрового потенціалу, законності в роботі української міліції. Цей період також характеризується копіткою роботою з очищення органів МВС від працівників, які скомпрометували себе негідною поведінкою на службі або в побуті, незадовільно виконували свої обов'язки.

У вересні 1992 р. був виданий наказ МВС України «Про підвищення рівня загальної та професійної культури, службової етики працівників органів внутрішніх справ та ролі керівників в організації виховної роботи». Це по суті перший офіційний документ МВС України, в якому були прописані деонтологічні засади діяльності міліції, окреслені основні форми виховної роботи з особовим складом. Особлива увага приділялася необхідності посилення індивідуально-виховної роботи. В службах і підрозділах міліції запроваджувалися такі форми естетичного виховання, як університети культури, читацькі конференції, самодіяльна художня творчість. У цей період були також створені атестаційні комісії для забезпечення об'єктивної оцінки ділових і моральних якостей особового складу. В подальшому атестування особового складу здійснювалося регулярно і відіграло позитивну роль у формуванні та зміцненні професійного ядра в міліції. Так, у 1993 р. міліція отримала значне поповнення з армії. Але, як виявилось, таке кадрове «зміцнення» себе не виправдало. Здебільшого із Збройних Сил звільняли далеко не кращих військово-службовців. Не завжди форми та методи ро-

боти армійських командирів можна було пристосувати для роботи в органах внутрішніх справ. У результаті доволі часто виникали непорозуміння з населенням, що зумовило суттєве збільшення порушень законності, дисципліни, фактів зневажливого ставлення до громадян тощо. У свою чергу, це спонукало до посилення виховної роботи з метою розвитку в працівників міліції почуття обов'язку, високої моральності та службової етики.

Розроблення та впровадження деонтологічних засад діяльності міліції в нових умовах набували особливого значення і тому, що була суттєво підвищена роль інспекцій із особового складу в об'єктивному та неупередженому розслідуванні надзвичайних подій, виявленні їх причин і проведенні профілактичної роботи. А створена у цей період Служба внутрішньої безпеки вирішувала проблеми запобігання втягуванню працівників у протиправну діяльність, а також здійснювала їх захист від намагань компрометації з боку криміналітету.

У нових історичних умовах, надаючи першочергового значення захисту прав і свобод людини та громадянина, значна увага приділялася формуванню в особового складу органів внутрішніх справ таких необхідних рис, як гуманність, культурне та ввічливе ставлення до людей, нетерпимість до проявів зневаги і брутальності при виконанні правоохоронних завдань. Персональна відповідальність за стан цієї роботи була покладена на керівників усіх рівнів.

Забезпеченню законності в роботі міліції також сприяли загальнодержавний, внутрішньовідомчий і громадський контроль, що певним чином замінили партійний контроль часів СРСР.

Система МВС України пройшла досить непростий еволюційний шлях. Але ще й сьогодні їй притаманні як позитивні, так і негативні риси свого попередника – української радянської міліції. І все ж, у зв'язку з демократичними перетвореннями її діяльність стала більш відкритою, посилювалися зв'язки з населенням, засобами масової інформації, громадськими організаціями, органами місцевої влади.

Протягом 10-річної новітньої історії міліції України постійна увага приділялась дотриманню працівниками міліції принципів законності, поваги до особи, соціальної справедливості, толерантності, витримки. Суттєву роль у розв'язанні цієї проблеми відіграв Кодекс честі працівників органів внутрішніх справ України, затверджений Колегією МВС України у 1996 р. Цей документ мав велике

значення для формування у міліції України її працівників рис, притаманних представникам правоохоронних систем цивілізованих демократичних держав. Зокрема, в ньому зазначається, що громадянин України, який вирішив присвятити своє життя службі в органах внутрішніх справ, добровільно бере на себе обов'язок служити закону, виконувати вимоги Присяги, додержуватися високих моральних норм поведінки. Працівник органів внутрішніх справ повинен постійно пам'ятати, що він є представником влади, бути гідним довіри народу.

При виконанні професійних обов'язків, у повсякденному житті працівник органів внутрішніх справ повинен:

- бути вимогливим до себе, принциповим, правдивим, політично неупередженим у прийнятті рішень;
- виявляти ініціативу, твердість і рішучість у справі захисту суспільства, охорони прав і свобод громадян, постійно підвищувати свій професійний, інтелектуальний і культурний рівень, брати активну участь у громадському житті колективу;
- виховувати в собі почуття гордості за свою країну, її народ, його історію та культуру, поважати державну символіку, підпорядковувати свою професійну діяльність інтересам розбудови незалежної України, повсякденно стверджувати принципи законності, справедливості та гуманізму;
- з гордістю носити формений одяг працівника органів внутрішніх справ, стежити за охайністю свого зовнішнього вигляду, дотримуватися правил субординації;
- усвідомлювати свою особисту відповідальність за результати боротьби із злочинністю й охорони громадського порядку, пам'ятати, що кожний не розкритий злочин, бездушне ставлення до громадян та їх запитів підриває віру у силу Закону, принижує авторитет держави, органів внутрішніх справ;
- уважно та без упередження ставитися до громадян, незалежно від їх соціального стану, освітнього рівня, расової та релігійної належності, громадянства, політичних та інших переконань, віку, статі;
- при застосуванні сили керуватися гуманістичними принципами, пам'ятати про цінність людського життя;
- у стосунках з колегами додержуватися взаємоповаги, щирості, доброзичливості, товариської допомоги та вимогливості;
- своїми вчинками та поведінкою, способом життя нетерпимо ставитися до будь-яких аморальних проявів, активно боротися з цими явищами в колективах внутрішніх справ.

У період, що розглядається, в МВС України була затверджена Комплексна програма кадрового забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС) на період до 2000 р. У ній, зокрема, передбачалися заходи, спрямовані на подальше поліпшення роботи з особовим складом, розвиток деонтологічних засад його діяльності. На цей час у системі МВС сформувалася система підготовки кадрів із спеціальною освітою для забезпечення кадрами різних напрямів діяльності міліції. У мережі освітніх установ МВС налічувалося 12 вищих навчальних закладів, які щороку випускали близько 3,5 тис. фахівців для системи. Особливістю спеціальної освіти можна вважати впровадження у навчальний процес дисциплін, які знайомлять курсантів із деонтологічними принципами майбутньої роботи та виховують необхідність їх безумовного дотримання. Це збігається з одним із стратегічних напрямів роботи з кадрами – курсом на формування нової психології працівника. Фактично ставиться завдання виховати нове покоління правоохоронців, основою світогляду яких були б загальнолюдські цінності, принципи гуманізму, демократизму, усвідомлення свободи та прав людини як найвищого досягнення суспільства.

Паралельно проводилася робота, спрямована на виявлення й очищення органів внутрішніх справ від працівників, які своєю негідною поведінкою та вчинками дискредитують міліцію. Кадрова політика у процесі реформування системи МВС спрямовувалася не тільки на запобігання порушенням законності в діях особового складу, що негативно впливало на авторитет служб і підрозділів міліції, підривало віру людей у спроможність міліції захистити їх конституційні права. Вона передбачала забезпечення їх фахової, фізичної та психологічної підготовки, формування відданості справі та розуміння своєї ролі в загальній справі підтримання правопорядку, особистої відповідальності за результати роботи.

Процес реформування МВС України та недоліки в професійно-психологічному відборі кадрів стали рушійним мотивом для розгортання в ОВС системної психологічної роботи. Не секрет, що відсутність у частини працівників міліції необхідної мотивації до служби, а також наявність таких особистих якостей, як дратівливість, брутальність, нестриманість, агресивність тощо призводили до непоодиноких випадків порушення законності та службової дисципліни, породжували зловживання службовим становищем, пияц-

тво, некоректне ставлення до громадян. Тому були змінені підходи до комплектування органів внутрішніх справ. Суть їх полягала в тому, щоб відбирати на службу кандидатів, які не лише виявили бажання служити в міліції, а, передусім, підтвердили здатність за своїми фізичними, насамперед моральними, якостями виконувати цю роботу на рівні сучасних вимог. Тому з 2000 р. вивчення претендентів почало здійснюватися більш ретельно, із застосуванням новітніх методів психологічного тестування та подальшим навчанням із використанням нової модульної системи в училищах професійної підготовки.

Протягом новітньої історії міліції України відповідних змін зазнала також система виховної роботи з особовим складом. Після ліквідації політорганів ця функція певний час достатнім чином не забезпечувалась, оскільки тривав пошук методів роботи виховних апаратів та їх реорганізації, що негативно вплинуло на виховний процес у системі. У зв'язку з цим була прийнята Комплексна програма вдосконалення роботи з кадрами та підвищення авторитету міліції на 1999–2000 роки, запроваджувалися регулярні звіти та виступи працівників міліції перед населенням. Крім того, у ній була висунута вимога роз'яснювати дії міліції по резонансних

справах, вибачатися перед громадянами, коли стосовно них була допущена несправедливість чи порушення законності. Документ був революційним як по суті, так і в плані деонтології. Перш за все це стосувалося питань звітності, що дозволяло оцінювати роботу працівника за реальною допомогою населенню.

Висновки

У нових історичних умовах новостворена держава, її правоохоронні органи, у тому числі міліція, були покликані вселити в людей віру в те, що в незалежній Україні є влада, спроможна не на словах, а на ділі захистити їх честь, гідність, життя, здоров'я, права та свободи. Проте поки що – це все ще мрія, а не реальність.

За перше десятиліття незалежності України була створена нормативна та методологічна база, яка в основному дозволяла послідовно впроваджувати в діяльність міліції України деонтологічні засади. Однак вона потребувала подальшого вдосконалення, оскільки була надмірно розрізнена та переобтяжена великою кількістю дублюючих елементів, що ускладнювало її сприйняття, виконання особовим складом.

Statutory act fixing the deontological fundamentals of the Ukrainian Militia in 90th year in the twentieth were analyzed.

В статтє анализируются нормативные акты, закреплявшие деонтологические основы деятельности украинской милиции в 90-е годы XX в.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ У 1917–1921 рр.

Анатолій Ткаченко,

*канд. істор. наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті досліджуються розвиток державно-правового регулювання підприємництва у період державотворчих пошуків на території України у 1917–1921 рр., характерні особливості та домінуючі тенденції досвіду переломних часів щодо підприємницької діяльності.

Ключові слова: фінансово-кредитне підприємництво, акціонерне товариство, банківські установи, кредитні та позичково-ощадні товариства.

Пошук оптимальних шляхів розвитку ринкових відносин продукує постановку низки наукових завдань, серед яких важливе місце посідає підприємництво. Особливий його вид – фінансове (фінансово-кредитне) підприємництво, суб'єктами якого є банки. Його становлення в Україні відбувається в складних умовах вибору концептуальних шляхів розвитку ринкової економіки та правової системи. Практичне вирішення багатьох проблем ускладнюється відсутністю аналізу історичного досвіду, який дає можливість зробити висновки, що стосуються основоположних проблем підприємництва на сучасному етапі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про поживлення інтересу науковців до проблеми підприємницької діяльності. Окремі аспекти досліджень із питань становлення та розвитку підприємництва знайшли відображення у роботах К. Кочергіної, Л. Мельника, Н. Саніахметової, В. Стадник та ін. Проте розвиток фінансово-кредитного підприємництва у період 1917–1921 рр. все ще залишається мало дослідженим.

Невирішеними частинами загальної проблеми є історичні особливості процесу становлення та розвитку підприємництва в Україні у фінансово-кредитній сфері на переломному етапі державотворчих пошуків в умовах кризового стану та спроб виходу з нього в умовах формування різновекторних соціально-економічних систем. Відповідно до досліджуваної проблеми ми сформулювали гіпотезу про забезпечення підприємництва низкою соціальних, ідеологічних, економічних, політичних та юридичних чинників. Для доведення запропонованої гіпотези ми маємо дослідити фінансово-кредитний механізм як важливий чинник підприємництва у 1917–1921 рр.

Терміни «підприємець» і «підприємництво» широкого вжитку набули ще у ХІХ ст., але у нормативно-правовій лексиці досліджуваного періоду вони були все ще відсутні. Словники подають такі терміни, як «підприємницький прибуток», «підприємницькі союзи», «підприємливість», проте визначення досліджуваного нами терміна не наводять. У той самий час поняття «підприємництво» було достатньо вживаним. Воно, зокрема, ототожнювалося з поняттям «підприємство». У наукових виданнях згадується термін «підприємницька діяльність», але зміст не розкривається, а лише вказується на такі його складові, як підприємливість і спритність [1, с. 19–22]. Підприємництво розглядалося передусім у контексті основних трьох факторів виробництва – землі, праці та капіталу.

Розвиток підприємницької діяльності на території України у 1917–1921 рр. зумовлений низкою чинників, які досить активно формувалися у досліджуваній період, а також залишилися у спадщину від попереднього. Переважали з-поміж них саме ті, що мали загалом негативний характер. Для попереднього періоду – це периферійний статус українських земель і колоніальна політика. Негативний вплив на розвиток підприємництва справляло й те, що основними секторами економіки були сільське господарство та видобувна промисловість, оскільки вирішальна роль при їх веденні належала незалежним від волі підприємця факторам. Негативну роль відіграв іноземний капітал, якому належала третина капіталу промислових акціонерних компаній і близько половини капіталу великих банків.

Суттєві перепони створювалися у результаті дії соціальних чинників. Для представників дворянства заняття підприємництвом вважалося негідним їх благородного стану; участь дворян у торгівлі також сприймалася вкрай нега-

тивно. Авторитет буржуазії був недостатньо великий. Попри те, що підприємці об'єднувалися в союзи, створювали політичні партії, займали помітне місце у представницьких органах, їм не вдавалося стати тією громадською силою, яка б змогла повною мірою сформувати та відстояти цінності буржуазної епохи.

У період, що розглядається, ліворадикальна ідеологія, різновекторне ставлення до проблем власності, порушення взаємозв'язків і взаємозалежності між політикою, економікою та правом порушили усталене розуміння підприємництва, яке почало втрачати статус соціальної цінності. У суспільстві стали формуватися ідеї негативного ставлення до грошей, капіталу, підприємництва, кредиту, банківських установ. Натомість пропонувалися нові цінності, які для суспільства виявилися неефективними.

Змінилися державно-правові й ідеологічні підвалини підприємництва. Так, якщо в Росії, до складу якої входила й територія України, ключовою особливістю його розвитку була значна роль держави, то в умовах державотворення на території України у 1917–1921 рр. роль держави у даному процесі не завжди була адекватною щодо підприємницької діяльності. За окремих державно-політичних режимів, окрім Української Держави гетьмана П. Скоропадського, підприємництво втрачало державну підтримку, а в Радянській Україні було взято курс на його ліквідацію.

Значний вплив мала ідеологія, ставлення до власності, ринкового господарства, яке було діаметрально протилежним, що не лише не забезпечувало якоїсь системності та поступовості, а й породжувало неадекватне сприйняття підприємництва як виду діяльності. Руйнівні наслідки для підприємництва на території України мала Перша світова війна, громадянська війна, іноземна інтервенція тощо.

Складна внутрішня та зовнішня ситуація, часта зміна політичних режимів, економічна криза, ідеологічні чинники не створювали необхідних передумов для розвитку підприємницької діяльності. Через це формування правових засад підприємництва відбувалося надзвичайно суперечливо. Центральне місце при формуванні політичної волі щодо підприємництва посідало ставлення до власності, яка в умовах ринкових відносин є основою товарного виробництва. Власність і правове регулювання її статусу стало сутнісним чинником підприємництва як економіко-правового феномена. Проблема власності фактично перетворилася на основну економіко-правову проблему.

Держава не давала гарантії щодо безпеки підприємницької діяльності, що збільшувало ризики. Характерно, що сучасне розуміння зазначеного виду діяльності передбачає у тому числі й діяльність, що має ризиковий, правомірний та соціально відповідальний характер [2, с. 664]. Наведене свідчить, що в умовах тогочасних реальних тотальних ризиків займатися підприємницькою діяльністю було вкрай ризиковано. У даному контексті слід, очевидно, уточнити по-

няття «ризик», яке може бути застосоване при визначенні досліджуваного поняття як при його здійсненні, так і щодо умов діяльності.

До особливих видів комерційного підприємництва належить фінансове (фінансово-кредитне) підприємництво, де об'єктом купівлі-продажу є дуже специфічний товар – гроші, валюта, цінні папери. В умовах цього виду підприємництва гроші та цінні папери є основним об'єктом товарно-грошових відносин. По суті ми маємо справу з продажем одних грошей за інші в прямій або непрямій формі. На суб'єктів даного виду підприємницької діяльності поширювався особливий статус (порівняно з іншими учасниками цивільних правовідносин). Слід зазначити, що якщо підприємницьку діяльність могли здійснювати юридичні особи та громадяни, то кредитно-банківську – лише юридичні особи.

Суб'єктами підприємництва у фінансово-кредитній сфері були банківські установи. Напередодні досліджуваного періоду в Україні працювала 561 кредитна установа у 305 пунктах [3, с. 137]. У досліджуваній період були створені дві установи державної форми власності – Український державний банк (далі – УДБ) та Український державний земельний банк (далі – УДЗБ), які надавали фінансово-кредитні послуги для ведення підприємницької діяльності. Якщо УДБ міг надавати для ведення підприємництва кредити у незначних розмірах, то УДЗБ здійснював купівлю земель з метою перепродажу землеробському прошарку населення [4, арк. 134]. З цією метою у банку створено відповідний відділ. Банк отримав дозвіл на купівлю великих сільськогосподарських маєтків із подальшим розподілом їх на дрібні ділянки з метою продажу. Кредитно-фінансові механізми могли включати також виділення селянам державних безвідсоткових кредитів для купівлі землі, регламентацію землекористування, яка забезпечувала бар'єри монополізму та спекуляції землею, що є актуальним і на сучасному етапі.

Продовжувала функціонувати, щоправда, з різним ступенем інтенсивності, мережа акціонерних комерційних банків, які були активними агентами ринку послуг у сфері підприємницької діяльності. Повне виокремлення підприємництва із числа інших функцій підприємницької діяльності спостерігалося саме у акціонерних підприємствах. Їх засоби утворювалися шляхом об'єднання вкладів через випуск і продаж акцій. Члени (акціонери) акціонерного товариства несли відповідальність, обмежену їх вкладом. Основними ознаками акціонерного товариства є: статус юридичної особи; відповідальність по зобов'язаннях усім майном; відособлення майна акціонерного товариства від майна окремих акціонерів; наявність статутного капіталу, розділеного на певне число акцій.

Управління акціонерним товариством мало двоступеневу та тріступеневу структуру. *Двоступенева структура* – це загальні збори

акціонерів і правління (виконавча дирекція). Банківські установи створювали комітети, які обиралися загальними зборами акціонерів. Така система була створена на підставі «Правил по управлінню відділеннями та комісіонерствами Українського народного кооперативного банку» від 04.11.1917 р. До компетенції комітету входили також питання вивчення можливості щодо надання кредитів кооперативам для ведення підприємницької діяльності [5, арк. 21–21 зв.]. При триступеневій структурі до них додавалася наглядова рада.

Засновниками акціонерного товариства могли бути як юридичні, так і фізичні особи, які укладали договір про права й обов'язки засновників. Для реєстрації товариства розроблявся Статут. Після реєстрації акціонерне товариство набувало прав юридичної особи та могло випускати свої акції.

Акціонерне товариство мало статутний капітал, що складався з внесків акціонерів. У досліджуваній період банківські установи акціонерної форми власності здійснювали організаційно-правові заходи, спрямовані на збільшення акціонерного капіталу з метою задовольнити попит на гроші. Так, Український народний кооперативний банк у 1918 р. здійснив два випуски акцій із метою збільшити основний капітал у десять раз. Проте із 150 кредитних союзів і об'єднань акціонерами банку на травень 1918 р. стали лише 55 інституцій, що поставило під загрозу здійснення кредитних операцій банком [6, арк. 53–53 зв.].

У 1917 р. здійснювалися заходи щодо реформування акціонерного законодавства та створення представницьких установ, покликаних вирішувати проблеми, пов'язані з розвитком підприємництва. На одній із них у березні 1917 р. на I Всеросійському промислово-торговельному з'їзді було проголошено про створення сприятливих умов для приватного підприємництва. Проте жодний банк не виконував програми з обслуговування певної сфери підприємницької діяльності. Причиною цього була невизначеність у підходах до принципів банківської діяльності. Так, Українська Центральна Рада (далі – УЦР) у відозві про торговельну та фінансову діяльність від 20.12.1917 р. гарантувала права власників банківських рахунків, але невдовзі у IV універсалі було зроблено заяву про необхідність ліквідації банківської експлуатації та надання кредитної допомоги «трудовому населенню» (зазначений термін не уточнювався). У цей період значної шкоди фінансово-кредитним інструментам підприємництва завдано у результаті конфіскації більшовиками взимку 1918 р. майже всіх капіталів комерційних банків. Суттєвою перепоною став брак грошових знаків, їх знецінення, сурогати грошей. Не кращим з точки зору розвитку підприємництва було зростання товарних цін.

В Українській державі гетьмана П. Скоропадського ситуація щодо підприємницької діяльності поліпшилася. У резолюціях, прийня-

тих на з'їзді промисловості, торгівлі, фінансів і сільського господарства України 16 і 17 серпня 1918 р. містилися новели щодо фінансування підприємництва. Наголошувалося, зокрема, що іпотечний кредит не міг вважатися ризикованим і був єдино раціональним для поточного моменту, який вимагав збільшення обігових коштів. У серпні 1918 р. відбулася також нарада землевласників, на якій обговорювався статут Українського державного земельного банку. У резолютивній частині містився пункт про утворення земельного фонду банку для майбутньої парцеляції та розпродажу землі дрібним власникам.

Застосування фінансово-кредитних механізмів підприємницької діяльності наштовхувалося на низку перешкод. Наявні фінансові проблеми навіть в Українській державі гетьмана П. Скоропадського змушували комерційні банки здійснювати в основному кредитування промисловості, на що звертав увагу міністр фінансів у серпні 1918 р. [7, арк. 40], залишаючи практично поза увагою потреби підприємництва.

Суб'єкти підприємницької діяльності відмовлялися нести свої вклади у великі кредитні установи, оскільки соціалістичні уряди засуджували кредитну політику банків, заявляли про неприйнятність капіталістичної банківської діяльності. З приходом до влади більшовиків підприємці були налякані націоналізацією банків. Банки звертали увагу на складну політичну ситуацію, фінансову та господарську розруху, що створювало об'єктивні перешкоди розвитку підприємництва у фінансово-кредитній сфері.

Важливим суб'єктом фінансового забезпечення підприємництва були державні ощадні каси. У своїй діяльності вони застосовували банківські операції, але меншого розміру, ніж банківські установи. Ощадні каси користувалися довірою у підприємців через свою безпосередню наближеність до підприємницької діяльності. На 01.01.1918 р. вклади у державних ощадних касах зросли до 5 млрд руб. [8, арк. 21 зв.].

Для ведення середнього та дрібного підприємництва функціонували товариства взаємного кредиту, що обслуговували своїми кредитами приватних підприємців. Установи кооперативного дрібного кредиту були найближчими та найпростішими формами кредитування підприємництва. Їх життєздатність полягала у кооперативній формі об'єднання, де один одного добре знали та один одному довіряли. Проте значною вадою в їх діяльності було те, що значну частину капіталів каси спрямовували не на розвиток підприємництва, а на державні процентні папери. Тому Міністерство фінансів у квітні 1918 р. започаткувало реформу державних ощадних кас, але провести її так і не змогло.

Ініціатива приватного підприємництва вдало поєднувалася з активною й ефективною участю таких державних владних структур, як Державний банк і Міністерство фінансів. Період Української Держави гетьмана П. Скоро-

падського в історії розвитку підприємництва правомірно характеризувати як найбільш активний і плідний. Розвиток підприємництва ґрунтувався на засадах визнання приватної власності, ринкових засадах розвитку економіки, використання фінансово-кредитних інструментів. Законодавство регламентувало способи отримання прибутку: заохочувалося трудове підприємство.

Після Жовтневої революції 1917 р. узятий курс на ліквідацію підприємницької діяльності; були націоналізовані всі великі підприємства, експропрійовані засоби виробництва та майно приватних підприємців. У результаті соціалістичного експерименту людина виявилася поставленою в такі умови існування, в яких підприємницька творчість і особисті господарські зусилля розглядалися як ворожий акт відносно влади та нового правлячого класу, який виник практично одночасно з радянською державою.

Висновки

Історичний досвід свідчить, що підприємство може стати каталізатором підвищення ефективності господарювання у випадку, коли суспільство позитивно сприймає, а держава активно впливає на його розвиток. У досліджуваній період заходи окремих державно-правових режимів, що проводилися з метою підтримки підприємництва, законодавчі акти, що приймалися з цього приводу, не відрізнялися спадкоємністю та системністю. Результатом став стрибкоподібний характер розвитку підприємництва.

Розв'язання існуючих проблем розвитку підприємництва в Україні на сучасному етапі, створення відповідного середовища потребують докорінної переорієнтації державної політики розвитку підприємництва. Завдання полягає в тому, щоб суттєво розширити його роль

і місце в економічному житті суспільства. Саме з огляду на це слід виходити при розробленні та реалізації заходів щодо нормативно-правового забезпечення розвитку підприємництва. Підприємницька діяльність у сучасних умовах вимагає державного регулювання, завдяки якому приватні інтереси її конкретних суб'єктів поєднуюватимуться з публічно-правовими інтересами всього суспільства.

Література

1. Яроцький В. Підприємство // Енциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона. – СПб., 1898. – Т. 25. – С. 19–22.
2. Саниахметова Н. О. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама. – К., 2002. – 704 с.
3. Лантух І. В. Формування інфраструктури ринку в Україні в роки нової економічної політики (1921–1928 рр.). – Х., 2004. – 196 с.
4. Центральний державний архів вищих органів влади і органів управління (далі – ЦДАВО) України: Міністерство фінансів Української Держави, м. Київ (1918). – Ф. 4191. – Оп. 1. – Спр. 8.
5. Центральний державний історичний архів України, м. Київ (ЦДІАК України). Обіжники Українського народного кооперативного банку (копії). – Ф. 1111. – Оп. 1. – Спр. 145.
6. Державний архів Вінницької області: Подільський губернський союз кредитних і позичково-ощадних товариств українського центрального кооперативного банку («Союзбанк»). – Ф. Р–988. – Оп. 2. – Спр. 2.
7. ЦДАВО України: Міністерство фінансів Української Держави, м. Київ (1918). – Ф. 2199. – Оп. 1. – Спр. 40.
8. ЦДАВО України: Міністерство фінансів Української Держави, м. Київ (1918). – Ф. 2199. – Оп. 3. – Спр. 11.

It was made an attempt to study the development of the state and legal regulation of entrepreneurship in the period of the state creation on the territory of Ukraine in 1917–1921. It was revealed the characteristic peculiarities and prevailing tendencies of the turning points experience concerning the entrepreneurial activities.

В статье исследуются развитие государственно-правовой регуляции предпринимательства в период государственно-созидательных поисков на территории Украины в 1917–1921 гг., характерные особенности и доминирующие тенденции опыта переломных времен относительно предпринимательской деятельности.



ЖАН ЖАК РУССО – ІДЕОЛОГ ФРАНЦУЗЬКОЇ БУРЖУАЗНОЇ РЕВОЛЮЦІЇ КІНЦЯ XVIII ст.

Олена Козинець,

канд. істор. наук, доцент,
завідувач кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права
Чернігівського державного технологічного університету

У статті досліджуються основні положення й особливості теорії суспільного договору, природного права та народного суверенітету французького просвітника Ж. Ж. Руссо, застосування її на практиці під час Великої французької революції кінця XVIII ст.

Ключові слова: суспільний договір, народний суверенітет, закон, право, Ж. Ж. Руссо, М. Робесп'єр, якобінці.

28 червня виповнилося 300 років від дня народження видатного французького просвітника Жан Жака Руссо (1712–1778 рр.). Незважаючи на те, що від часу створення його теоретичної спадщини минуло багато років, свою цінність вона не втратила, й на сьогодні є актуальною, у тому числі у нашому суспільстві, в якому дедалі частіше мова ведеться про налагодження діалогу між владою та суспільством, розбудовується демократична правова соціальна держава та громадянське суспільство.

Творчий спадок Ж. Ж. Руссо був предметом дослідження у багатьох країнах у всі часи. Як зазначав В. Алексеев-Попов, сприйняття будь-якою епохою мислителів минулого є глибоко вибіркоким. Інтерес до творчості Руссо почав зростати з кінця XIX ст. і з тих пір не втрачає актуальності [1, с. 496]. У нашій країні особлива увага Ж. Ж. Руссо приділялася за радянських часів. Серед видатних радянських учених, які досліджували його творчість, її вплив на сучасників, – А. Манфред, В. Волгін, А. Дворцов, В. Алексеев-Попов, В. Асмус. У сучасній Україні інтерес до творчості Руссо став у рази меншим, але разом із тим не зменшилося значення його творчості для наступних поколінь.

Метою цієї статті є дослідження ідей великого просвітника Ж. Ж. Руссо, їх впливу на сучасників, їх місце у Великій французькій революції кінця XVIII ст.

Вирішенням проблем співвідношення між людиною та державою, визначенням місця держави та державних органів у суспільстві не одне століття займаються юристи, філософи, суспільні діячі та мислителі, які намагаються розв'язати її за допомогою своїх теорій. Із Стародавності філософи прагнуть знайти найоптимальнішу модель відносин

між людиною та державою; особливо багато уваги цьому приділялось у Стародавніх Греції та Римі.

Вперше погляд на державу як на результат договору між людьми сформульований давньогрецьким мислителем Епікуром (341–270 рр. до н. е.). На його думку, суспільству та державі передувала «війна всіх проти всіх», повна анархія, люди перебували у стані необмеженої особистої свободи. Задля держави люди погодилися поступитися свободою, покласти край анархії, забезпечити безпеку, особисті права та приватну власність. Саме ця теорія започаткувала формування теорії суспільного договору та природного права, яка в Новий час за нових соціальних умов отримала подальший розвиток і була у центрі багатьох теоретичних конструкцій про взаємовідносини людини та держави.

Протягом XVII–XVIII ст. прямо чи опосередковано представники філософської та політико-правової думки, зокрема Гоббс, Локк, Монтеск'є, Вольтер, Дідро, Гельвецій, Гольбах, Руссо та інші, працювали над розробленням теорії суспільного договору та природних прав людини. Найбільше в цьому напрямі було зроблено французькими просвітниками, серед яких вирізнявся оригінальністю Ж. Ж. Руссо. За основні положення своєї теорії він вважався найрадикальнішим із французьких просвітників. Він розробив теорію про пряму форму правління народу державою (пряму демократію), вперше в політичній думці намагався пояснити причини соціальної нерівності, описати її види, охарактеризувати договірний спосіб походження держави, створив теорію про народний суверенітет. Руссо набагато глибше, ніж його попередники (Гроцій, Гоббс, Спіноза, Локк) розробив теорію суспільного договору та перетворив її на зброю суспільно-політичної боротьби. Позитивний внесок Руссо по-

лягав у тому, що він пропагував владу всього народу. Саме цією тезою він звернув на себе увагу якобінців, які, як і Ж. Ж. Руссо, виступали проти попередніх елітарних форм правління, у тому числі проти республіки, яка існувала для одного суспільного класу [2, с. 195]. Вони підтримували ідею про створення республіки для всього народу, незалежно від соціального походження. Ідеї Ж. Ж. Руссо в епоху Просвітництва відіграли революційну роль не тільки у переносному, а й у прямому сенсі, оскільки, підхоплені якобінцями, були втілені в життя на третьому етапі Великої французької буржуазної революції кінця XVIII ст.

Взагалі Руссо приділяв увагу всім питанням, які хвилювали людей в епоху Просвітництва. Він став, так би мовити, емблемою свого часу, теоретичним передвісником Великої французької революції. Разом із тим на всі питання він мав власну відповідь, яка за багатьма положеннями відрізнялася від інших просвітників. Саме тому теорія Руссо є важливим внеском у теоретичний доробок прав людини, суспільного договору та народного суверенітету.

Основні ідеї Руссо, які для нас становлять інтерес, викладені у працях «Суспільний договір, чи принципи політичного права» і «Міркування про походження та основи нерівності між людьми» [3, с. 31–108, 151–256]. Саме в цих працях Руссо створив цілісну соціально-політичну доктрину, а його працю «Про суспільний договір» вважають основним твором мислителя.

У своєму вченні Руссо виходив із уявлень про природний (додержавний) стан. Однак його розуміння природного стану значно відрізнялося від інших. Він вважав, що природний стан насправді існував тільки гіпотетично. Спочатку люди жили без власності, моралі; вони були рівні та вільні.

Поступово з розвитком навичок і знань, зняряд праці виникали суспільні зв'язки, зароджувалися соціальні формування – сім'я, народність. Розвиток цивілізації приніс із собою суспільну нерівність, або регрес свободи. Так, спочатку виникла майнова нерівність, а на зміну природному стану прийшло громадянське суспільство. З появою приватної власності відбувся поділ суспільства на багатих і бідних, між ними розпочалася боротьба. Наступним кроком стала нерівність політична. Було створено публічну владу та державу. Відтак, суспільство було поділено на тих, хто має владу, і на тих, хто повинен підкорятися. Від ступеня підкорення залежить форма політичного правління. На думку Руссо, вона може бути республікою, монархією, деспотією, тиранією. Будь-яка форма – наслідок поведінки людей. Мислитель

наділяє людину можливістю діяти, оскільки надає право народу на насильне скинення тиранічного правління. Повстання проти тиранії є настільки ж правомірним актом, як і ті розпорядження, за допомогою яких управляє деспот. Поки народ підкорюється, він чинить добре, але якщо отримує можливість скинути з себе ярмо, то зробить ще краще. У такий спосіб Руссо обґрунтував право народу на революцію, на насилля, але закликав використовувати його лише для боротьби з феодалізмом та абсолютизмом.

Учення Руссо про походження нерівності й її обґрунтування не мало аналогів у попередників. Він, використовуючи термінологію та загальні положення теорії природного права, розробив іншу доктрину, наповнив її історичним змістом, намагався простежити виникнення та розвиток суспільства, пояснити внутрішню динаміку цього процесу [4, с. 237].

Своєрідний підхід Руссо мав до обґрунтування поняття «суспільний договір». На його думку, держава виникла внаслідок укладення договору, але це лише так виглядало зовні. Цей договір був хитрощами багатих для підкорення бідних. З виникненням держави виникають уряд, закони, але в такій державі немає місця праву. Руссо розрізняв право *природне*, яке ґрунтувалося на нормах моралі, та протиставляв йому право *політичне*, яке ґрунтувалося на договорах [5, с. 212]. Природний стан людини ґрунтувався на силі; щоб створити державу, люди повинні були відмовитися від прав, заснованих на силі, та набутти громадянських прав і свобод. Так створилася асоціація рівних і вільних індивідів – республіка.

Своєрідність теорії Руссо й її відмінність від інших полягала в тому, що він заперечував те, що договір був укладений між підданими та правителями. На його думку, договір уклали рівні суб'єкти між собою. Так з'явилася спільнота, в якій індивід, підкорюючи себе спільноті, не підкорюється нікому конкретно. Так з'явилася «колективна особистість», інтереси якої не суперечать інтересам приватних осіб. Як наслідок, з'явилася теорія про народний суверенітет як основний принцип республіканського ладу. Перш за все суверенітет народу проявлявся у здійсненні ним законодавчої влади, оскільки на думку Руссо, політична свобода має місце там, де закони творить народ, і саме такі закони є дійсними [4, с. 239].

Народний суверенітет полягав, перш за все, у здійсненні народом законодавчої влади. Так, ідеї народного представництва Руссо протиставив та обґрунтував ідею республіканської демократії. Краєугольним каменем теорії, на думку мислителя, було народне во-

левиявлення. Ж. Ж. Руссо відхилив ідею представництва, оскільки таке передоручення волі народу може призвести до неадекватного її виразу. Вважав абсолютно незаперечною лише думку більшості, висловлену на плебісциті. Кожен, хто залишився в меншості, повинен не тільки прийняти це рішення до виконання, а й переконати себе в помилковості попередніх своїх поглядів. Якщо ж він не може або не хоче цього робити, то має залишити країну.

Слід зазначити, що у Руссо виникали сумніви щодо того, чи завжди плебісцит адекватно відображає те, чого хотіли його учасники насправді. Чи не може бути такого, що вибір більшості закріплює скоріше помилкові погляди, а не адекватне відображення дійсних процесів? При цьому можливість помилки тим більша, чим більша маса людей бере участь у плебісциті. Тому Руссо дійшов висновку, що демократія як форма правління не може бути прийнятною для великих держав.

Плебісцит має не тільки переваги, а й значні вади. Так, значна кількість людей не бере участі в плебісциті (чи тому, що не може усвідомити проблем, чи тому, що вони їй не цікавлять); рішення дуже часто ухвалюються незначною більшістю; думка більшості може мати нестійкий, ситуативно-тимчасовий характер. Усе це приводить до думки, що на плебісциті народ не завжди може усвідомлено виразити свої справжні інтереси [6, с. 235–236].

Народний суверенітет відповідно до вчення Руссо є невідчужуваним і неподільним. Відповідно до першого принципу Руссо заперечував існування представницької форми правління, наділяв законодавчими повноваженнями виключно народ, тобто все доросле чоловіче населення держави. Відповідно до другого принципу заперечував теорію поділу влади Ш. Л. Монтеск'є [5, с. 216]. Однак Руссо не об'єднує владу законодавчу з виконавчою. Він ототожнює верховну владу (владу народу. – *О. К.*) із законодавчою. На його думку, верховна влада приймає рішення (здійснює волю. – *О. К.*), які мають загальне значення та звуться законами. Але держава повинна мати не тільки волю, а й силу, якою він наділив виконавчу владу, що здійснює уряд. По відношенню до народу уряд є простим виконавцем. Акт, яким створюється уряд, не є договором між народом і правителем; з точки зору Руссо носії виконавчої влади не керманічі народу, а лише його чиновники, і тільки народ може призначати та знімати їх за необхідності [5, с. 216]. Так, замість теорії поділу влади Руссо запропонував ідею про розмежування функцій органів держави [4, с. 240]. А щоб запобігти узурпації влади чиновниками, пропонував періодично склика-

ти народні збори для вирішення питань про довіру уряду та посадовим особам [7, с. 298].

Для Руссо форми правління – це тільки форми організації виконавчої влади. Верховна влада залишається у народу. Коли виконавча влада може бути надана більшості народу, то буде встановлена демократія; невеликій кількості людей – аристократія; а одній особі – монархія. Форма правління визначається в кожній державі конкретними обставинами. До основних обставин Руссо, як і Монтеск'є й інші представники географічного детермінізму, відносив клімат, розміри держави тощо [8, с. 72–73].

Своїм учням про закон як вираження загальної волі та про законодавчу владу як прерогативу невідчужуваного народного суверенітету, а також концепцією суспільного договору та принципів організації держави Руссо справив великий вплив не лише на розвиток теорій, а й на їх практичне застосування. Його доктрина стала одним із основних ідейних джерел у процесі підготовки та проведення Великої французької революції кінця XVIII ст., передусім у період перебування при владі якобінців [8, с. 105–106].

Теоріями багатьох мислителів захоплювалися французи під час революції, але в усьому різноманітті ліберально-конституційних, республікансько-демократичних, зрівняльно-комуністичних ідей чітко й ясно проголошували свої погляди якобінці, послідовники Ж. Ж. Руссо, які, перш за все, вимагали подальшого розвитку та поглиблення революції в інтересах народних мас (самі якобінці були представниками дрібної революційної буржуазії. – *О. К.*). У ході революції якобінці дедалі більше ставали провідною політичною силою країни у боротьбі з феодалним режимом. І саме в роки якобінської диктатури ідеї Руссо про народний суверенітет і політичну рівність відіграли провідну роль у політичному житті Франції; багато зусиль для цього доклав М. Робесп'єр.

Слід зазначити, що, будучи відданим учнем Руссо, Робесп'єр, керуючись творчою спадщиною свого вчителя, багато чого робив з урахуванням вимог часу, обставин, що виникали під час революції. Тому ідеї Руссо, які переважно були абстрактною теорією, Робесп'єр застосовуючи їх на практиці, пристосовував до сучасних йому умов. Так, зокрема, при встановленні якобінської диктатури, Робесп'єр керувався поглядами Руссо, який уперше в теорії звернувся до проблеми диктатури у своїй праці «Суспільний договір» [3, с. 243–245]. Однак, якщо Руссо до вирішення проблеми диктатури звертався у загальній, абстрактній формі, то Робесп'єру необхідно було застосувати її на практиці у суворих умовах революційного часу для боротьби з контрреволюцією.

Якобінці, отримавши владу, повинні були реалізувати швидкі й істинно революційні заходи. Основними серед них стали аграрні закони та Конституція 1793 р. [9, с. 171]. Саме проблеми конституційно-демократичного ладу належали до найбільш розроблених якобінцями питань. У цьому питанні Робесп'єр спирався не тільки на вчення Руссо, а й на власні знання, отримані у Сорбонні, на власний досвід боротьби за принципи демократії в Установчих зборах. Основою конституційно-демократичних поглядів Робесп'єра була теорія народного суверенітету, зокрема такі її принципи, як виборність, звітність, право відклику державних службовців, посилення народного контролю над роботою законодавчих органів. Новим, порівняно з попередньою Конституцією 1791 р. і Декларацією прав людини та громадянина 1789 р., було обмежене тлумачення права власності; до переліку основних прав було внесено право на працю, право народу на революцію тощо [9, с. 172]. Але вимоги часу залишили ідею про встановлення конституційно-демократичного ладу нездійсненою, оскільки замість введення в дію прийнятої Конституції 1793 р., яку можна за деякими положеннями вважати найдемократичнішою з усіх конституцій Франції, якобінці запровадили режим диктатури, в чому пізніше сучасники звинуватять Ж. Ж. Руссо, незважаючи на те, що він помер за десять років до початку революції, а послідовники, використовуючи його теорії, привносили в них багато нового. Саме це зробило їх зміст не схожим на першоджерело. Ненависть до Руссо була особливо великою в період Реставрації Бурбонів і збереглася на довгі роки. Можливо і не випадково, оскільки, на думку радянського історика А. Дворцова, роль Руссо була настільки великою, що у Франції навіть панувала думка, що якби не було Руссо, то не було б і Великої французької революції [8, с. 3].

The main points and peculiarities of the Public Agreement Theory and the traits of People's Sovereignty of the French Enlightener Jean Jacques Russo and their practical application during the Great French Revolution at the end of the XVIII century are being researched in the following article.

В статье исследуются основные положения и особенности теории общественного договора и народного суверенитета французского просветителя Ж. Ж. Руссо, ее применение на практике во время Великой французской революции конца XVIII в.

Висновки

Внесок Ж. Ж. Руссо у політико-правову думку не тільки Франції, а й усього світу, важко переоцінити. Значення його тим більше, що теорія не залишилася лише теорією, а була випробувана на практиці якобінцями. Його творчість справила великий вплив на сучасників і разом із тим була спрямована в далеке майбутнє. Ідеї Руссо відрізнялись оригінальністю, не були схожими на теорії інших просвітників, у чому вони навіть випереджали час. При тому, що на той час усі мислителі займались однаковими проблемами, зокрема розробленням теорії природних прав і суспільного договору, Руссо зміг створити оригінальну теорію та по-своєму обґрунтувати і походження держави, і походження нерівності, і народний суверенітет і багато іншого. Сам того не усвідомлюючи і не знаючи, Ж. Ж. Руссо став ідеологом Великої французької революції кінця XVIII ст.

Література

1. Алексеев-Попов В. С. О социальных и политических идеях Ж. Ж. Руссо // Руссо Ж. Ж. Трактаты. – М., 1969. – С. 487–554.
2. Блос В. Французская революция. – СПб., 1906. – 437 с.
3. Руссо Ж. Ж. Трактаты. – М., 1969. – 705 с.
4. История политических и правовых учений / Под ред. О. Э. Лейста. – М., 1997. – 576 с.
5. Волгин В. П. Развитие общественной мысли во Франции в XVIII в. – М., 1958. – 415 с.
6. Філософія права / За ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. – К., 2000. – 336 с.
7. История политических и правовых учений / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – 736 с.
8. Дворцов А. Т. Жан Жак Руссо. – М., 1980. – 112 с.
9. Манфред А. З. Три портрета эпохи Великой Французской революции. – М., 1989. – 225 с.



НАВЧАННЯ ЧЛЕНІВ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ: зарубіжний досвід та українська практика

Ірина Тимошенко,

доцент кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми

У статті досліджується роль фахової кадрової підготовки виборчого процесу, аналізується зарубіжна практика та чинне виборче законодавство України щодо формування і навчання членів виборчих комісій.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, виборчі комісії, навчання членів виборчих комісій.

Виборчі комісії різного рівня є безпосередніми організаторами підготовки та проведення виборів в Україні. Враховуючи конституційний обов'язок держави захищати права та свободи особи (ст. 3 Конституції України), діяльність виборчих комісій як спеціальних колегіальних органів полягає в забезпеченні реалізації та захисті виборчих прав громадян. На всіх стадіях виборчого процесу виборчі комісії вживають заходів, щоб реалізація виборчих прав громадян стала можливою. Про це йдеться в усіх законодавчих актах, що регулюють порядок підготовки та проведення виборів в Україні. Однак виборчі кампанії останніх років засвідчили необхідність перегляду підходів формування та функціонування виборчих комісій і форм підготовки та навчання їх членів, оскільки діючі порядки вже не здатні досягти тих результатів, які очікують від них як українські виборці, так і держава.

Метою цієї статті є аналіз зарубіжного досвіду та дослідження вітчизняної практики щодо підготовки та навчання членів виборчих комісій, а також вироблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення процесу кадрової підготовки організаторів виборів.

Чинним виборчим законодавством на виборчі комісії покладается три функції правозахисного характеру:

- забезпечення реалізації виборчого права;
- забезпечення захисту виборчих прав громадян;
- контроль за дотриманням виборчих прав громадян.

У сучасних умовах тотальної недовіри суспільства до державних інституцій реалізація зазначених функцій виборчими комісіями часто є формальністю, а статистика виборчих порушень свідчить про їх невіловання самими виборчими комісіями й їх членами.

Вибори передбачають залучення колосального кадрового ресурсу. У міжнародній практиці застосовуються такі основні методи організації й адміністрування виборів:

урядовий підхід – питаннями організації та проведення виборів опікуються органи державної влади, а посадові особи для роботи на виборчих дільницях призначаються з числа державних службовців. Такий спосіб формування структури виборчих комісій має ті переваги, що виборами займаються професіонали, які не потребують додаткової підготовки та навчання, однак рівень довіри суспільства до органів, сформованих у такий спосіб, є значно нижчим, ніж до органів, які сформовані суб'єктами виборчого процесу;

судовий підхід – представники судової гілки влади відповідальні за організацію та проведення виборів. За цієї моделі також передбачається формування частини складу виборчих комісій діючими суддями або суддями у відставці;

партійно-представницький підхід – кандидати або всі партії (суб'єкти виборчого процесу) делегують своїх представників до Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) та комісії нижчого рівня. Цей підхід може спричиняти надмірну чисельність складу комісії; крім того, він не гарантує професіоналізму її членів;

експертний підхід – передбачає призначення до складу Центральної виборчої комісії за згодою всіх політичних сил експертів, які мають відповідний досвід і відомі своєю ідеологічною та політичною незалежністю, отже, можуть бути безпристрасними й об'єктивними [1, с. 596–598];

комбінований підхід – формування виборчих органів відбувається шляхом поєднання згаданих моделей, забезпечуючи, таким чином, невіловання негативних проявів однієї за рахунок переваг іншої (Великобританія, Франція, Україна та ін.).

Українська електоральна практика формування складу виборчих комісій пройшла декілька етапів свого становлення, впродовж яких відбувався пошук оптимальної й ефективної моделі, яка б задовольнила всіх суб'єктів виборчого процесу. Зокрема, на парламентських виборах в Україні спостерігався монополярний вплив органів влади на формування комісій і відсутність механізмів врахування інтересів виборчих конкурентів у 1990–1994 рр. У 1998 р. було запроваджено представництво політичних партій

у виборчих комісіях і збереження впливу місцевих рад на їх формування. У 2002–2006 рр. спостерігався поділ політичних партій і блоків на «парламентських» та «позапарламентських» суб'єктів формування виборчих комісій із наділенням ЦВК повноваженнями щодо утворення окружних виборчих комісій [2]. У 2007 р. парламентські партії та блоки отримали монопольне право на формування виборчих комісій, а у жовтні 2012 р. передбачається активна участь політичних партій, депутатська фракція яких зареєстрована в Апараті Верховної Ради України поточного скликання, та політичних партій – суб'єктів виборчого процесу і кандидатів у депутати у відповідному одномандатному окрузі.

Еволюція способів формування складу виборчих комісій свідчить про необхідність перенесення уваги з форми на зміст, тобто слід акцентувати увагу не на тому як формуються виборчі комісії, а на тому, хто у визначений законом спосіб входить до складу комісії і як виконує покладені законом обов'язки.

Виборчі комісії створюються, як правило, за поданням заінтересованих суб'єктів: політичних партій або кандидатів. При цьому виборчими законами встановлено, що до складу виборчих комісій не можуть входити посадові та службові особи органів державної влади й органів місцевого самоврядування. У такий спосіб законодавець намагається підвищити довіру у суспільстві до роботи виборчих комісій і до результатів виборів. Проте не завжди виборчі комісії, сформовані у такий спосіб, здатні професійно й оперативним чином вирішувати питання, пов'язані з організацією виборчого процесу.

Систематичні зміни виборчого законодавства, в результаті яких змінюються способи формування виборчих комісій, порядок їх діяльності, вимоги до їх членів і повноваження, призвели до того, що на сьогодні в Україні відсутні професійно підготовлені потенційні члени виборчих комісій. Це зумовлено також складною демографічною ситуацією в країні, зменшенням чисельності населення працездатного віку, а економічна криза 2008–2010 рр. збільшила кількість сімей, в яких зайняті обидва з батьків, що скоротило резерв членів комісій середнього віку і збільшило чисельність молоді й осіб похилого віку у їх складі. В цілому в нашій державі 55 % членів виборчих комісій – жінки, а в ЦВК їх 35 %. За даними ЦВК вибори Президента України 17.01.2010 р. організували 7320 членів окружних виборчих комісій, із яких 17,21 % – особи до 30 років; 67,8 % – особи віком 30–60 років; 16 % – особи віком понад 60 років [3, с. 16–17].

Слід також зазначити, що скорочення часу, необхідного для проведення виборчих процедур, низька оплата праці, складне виборче законодавство та посилення політичної боротьби призвели до того, що інтерес до суспільного життя зменшується [4, с. 21], а вимоги до членів виборчих комісій збільшуються, на них покладається більша відповідальність, перед ними ставляться все більш серйозні завдання, які вони не завжди

здатні виконати. Всі ці фактори впливають на способи залучення та підбору кадрів для виборчих комісій.

В Україні виборчі закони чітко прописують вимоги до членів ЦВК, секретарів комісії і встановлюють перелік осіб, хто не має права бути членом виборчої комісії. Однак законодавство України не передбачає кваліфікаційних вимог до рядових членів окружних (територіальних) і дільничних виборчих комісій, що негативно позначається на якості їх роботи під час виборчого процесу [5, с. 71].

У чинному виборчому законодавстві є вимога щодо досвіду роботи у складі виборчих комісій, відповідної освіти чи підготовки кандидатів до складу дільничної виборчої комісії на президентських виборах, окружної комісії – на парламентських виборах, а також передбачається запровадження спеціального навчання у встановленому ЦВК порядку для роботи на керівних посадах у складі окружної виборчої комісії на парламентських виборах осіб, які претендують на посаду голови, заступника голови та секретаря окружної виборчої комісії (абзац 1 ч. 7 ст. 26 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р.). Ця норма набуває чинності з 01.01.2013 р. За результатами останніх президентських виборів в Україні, досвід роботи у виборчих комісіях мали 78,8 % членів окружних виборчих комісій (далі – ОВК) [3, с. 16].

Однак зазначені заходи не є достатніми для забезпечення ефективної роботи виборчих комісій (зокрема, рівня окружної або територіальної), оскільки зарубіжний досвід свідчить про необхідність залучення до виборчих комісій осіб, які мають практичний досвід юридичної діяльності. Це, передусім, судді, які в обов'язковому порядку входять до складу виборчих комісій у Бельгії, Данії, Польщі, Румунії, Естонії, Литві, Бразилії, Македонії, представники Міністерства внутрішніх справ у Німеччині, Франції, Мексиці, до недавнього часу – Великобританії, особи з юридичною освітою – у Литві, Польщі, Естонії, Австралії й ін. Вхідження таких представників до складу виборчих комісій автоматично підвищує їх статус, гарантує високий рівень дотримання законодавства та забезпечення реалізації виборчих прав громадян. Так, у Білорусі (139 держав із 169 за індексом демократії у 2011 р. та авторитарним режимом) [6], Виборчий кодекс Республіки Білорусь містить пряму вказівку про заборону входження до складу виборчих комісій суддів, прокурорів, керівників місцевих виконавчих і розпорядчих органів (п. 3 ст. 34).

На президентських виборах 2010 р. в Україні у складі окружних виборчих комісій були представлені особи за родом занять: 42,48 % – пенсіонери, тимчасово непрацюючі та безробітні, 2,93 % – юристи й адвокати, 55 % – представники всіх інших професій і спеціальностей [3, с. 16–17].

Проведення навчання та тренінгів для членів виборчих комісій є важливим фактором їх ефективної й успішної роботи. Організація навчання членів виборчих комісій на сьогодні є у пере-

ліку повноважень ЦВК та окружних (територіальних) виборчих комісій. ЦВК організовує навчання членів окружних (територіальних) виборчих комісій, а окружні (територіальні) виборчі комісії організовують навчання членів дільничних виборчих комісій. Але процес навчання членів виборчих комісій у чинних виборчих законах не виписаний. Відсутні норми, які б визначали, як здійснюється навчання членів виборчих комісій, як ліцензуються заклади, які здійснюють навчання членів виборчих комісій, якими є підтверджуючі документи проходження такого навчання.

Пострадянські республіки досить активно використовують зарубіжну допомогу в проведенні навчання членів виборчих комісій, забезпечуючи таким чином спадковість традицій демократичних виборів і формуючи нові підходи до їх організації та проведення.

На сьогодні питання навчання членів виборчих комісій здебільшого покладається на суб'єктів подання цих кандидатур, ЦВК, окружні виборчі комісії та неурядові організації. Зокрема, активною у цьому напрямі була діяльність ЦВК та Агентства США з міжнародного розвитку «Сприяння організації виборів в Україні» (USAID) у 2002–2006 рр. і з Координатором проектів ОБСЄ в Україні у 2009–2010 рр. [7, с. 38].

У Грузії напередодні парламентських виборів у жовтні 2012 р., члени виборчих комісій проходять навчання за програмою BRIDGE (Будівництво ресурсів у галузі демократії, управління та виборів). Програма здійснюється за ініціативою ЦВК Грузії, як і в Україні, за фінансування USAID. BRIDGE – це програма професійного розвитку з акцентом на виборчі процеси, яка охоплює всі аспекти виборів та орієнтована на підвищення професіоналізму, розвиток можливостей і навичок. За аналогічними програмами відбувається навчання у Вірменії, Казахстані, Киргизстані та інших республіках.

Вибори Президента Російської Федерації у березні 2012 р. та вибори Державної думи 2011 р. проводилися з використанням новітніх технологій і сучасного комп'ютерного обладнання (ДАС «Вибори», електронне голосування, веб-нагляд тощо) і потребували проведення спеціального навчання членів виборчих комісій щодо знань програмного забезпечення, принципів роботи з обладнанням і навичок у їх використанні. Отже, останнім часом проведення виборів стає організаційно складним процесом і потребує залучення професійно підготовлених безпосередніх організаторів виборів.

Спроби законодавчого врегулювання навчання членів виборчих комісій в Україні були у

2009 р., коли Верховна Рада України прийняла у першому читанні законопроект «Про попередню підготовку членів виборчих комісій» № 2787. Цей проект закону отримав негативний висновок Головного науково-експертного управління і робота у цьому напрямі була зупинена, але в контексті прийняття нового закону про парламентські вибори та за умов постійного запровадження нових законодавчих норм у роботу виборчих комісій необхідність проведення масового й ефективного навчання членів виборчих комісій залишається актуальною.

Висновки

Для забезпечення професійності роботи виборчих комісій необхідно використовувати європейський досвід і встановити вимогу обов'язковості юридичної освіти у голови або/та заступника голови або/та секретаря окружної (територіальної) виборчої комісії. В умовах короткоплинності виборчої кампанії часовий фактор завжди має визначальну роль і це стимулюватиме більш відповідальний підбір кандидатур із боку політичних партій – суб'єктів подання та кандидатів до складу комісій. В цілому, просвітницька робота з кадровим резервом виборчих комісій має бути спрямована на забезпечення чіткої, організованої та прозорої роботи виборчих комісій із метою унеможливлення помилок чи фальсифікацій у процесі безпосередньої роботи в ході виборчого процесу.

Література

1. *Політологія* / За ред. Ф. М. Кирилюка. – К., 2004. – 776 с.
2. *Клюжев О.* Формування виборчих комісій: світовий досвід та українські реалії // <http://www.opora.org.ua/articles/1247-formuvannya-vyborchih-komisiji-svitovuj-dosvid-i-ukrajinski-realiji>.
3. *Відомості* про склад окружних виборчих комісій на виборах Президента України 17 січня 2010 року // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2010. – № 1. – С. 16–17.
4. *Ставнійчук М. І.* Строки у виборчому процесі: правові проблеми визначення поняття, класифікації та обрахунків // *Право України*. – 2003. – № 10. – С. 21–28.
5. *Виборче* законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / За ред. Є. В. Радченка. – К., 2003. – 308 с.
6. *Economist Intelligence Unit*, 2011. The Democracy Index 2011. // <http://gtmarket.ru/news/state/2011/12/19/3768>.
7. *Бачинський Я.* Навчання членів виборчих комісій: практичний досвід // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 3. – С. 38–43.

The article examines the role of the professional training of personnel of the electoral process. The analysis of foreign practice and study the current electoral legislation of Ukraine concerning the formation and training of election officials.

В статтє исследується роль профессиональной кадровой подготовки избирательного процесса, анализируется зарубежная практика и действующее избирательное законодательство Украины по формированию и обучению членов избирательных комиссий.



СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНА РІКА» З СУМІЖНИМИ КАТЕГОРІЯМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Євген Самойленко,

здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Стаття присвячена аналізу співвідношення поняття «міжнародна ріка» з іншими поняттями, що використовуються у міжнародному праві для позначення стічних прісноводних об'єктів, спільних для декількох держав.

Ключові слова: міжнародна ріка, судноплавний водний шлях міжнародного значення, внутрішній водний шлях міжнародного значення, міжнародний водний шлях, міжнародний водотік, транскордонний водотік, міжнародні води, транскордонні води, транскордонний водний об'єкт, розподілений водний ресурс, міжнародний річковий басейн, міжнародний водозбірний басейн.

Поняття «міжнародна ріка» є одним із найуживаніших у міжнародно-правовій доктрині при визначенні прісних вод, що в силу особливостей стоку розташовуються на території двох або більше країн. Однак на даний момент у теорії та практиці міжнародного права для позначення стічних (потоківих) прісноводних ресурсів, із приводу яких між державами виникають міжнародні відносини, використовуються інші специфічні поняття: судноплавні водні шляхи міжнародного значення, внутрішні водні шляхи міжнародного значення, міжнародні водні шляхи, міжнародні водотоки, транскордонні водотоки, міжнародні води, транскордонні води, транскордонні водні об'єкти, розподілені водні ресурси, міжнародні річкові басейни, міжнародні водозбірні басейни. Хоча в кожен із цих термінів вкладається різний зміст, основна їх спільна ознака – перетинання водами територій різних держав – завжди незмінно присутня. В такій ситуації виникає проблема співвідношення поняття «міжнародна ріка» із суміжними правовими категоріями, що сформувалися у міжнародному праві.

Вирішення проблеми термінологічної неузгодженості є актуальним, адже непослідовність у використанні взаємопов'язаних термінів може призвести як до логічних, так і юридичних помилок, що із значним ступенем імовірності негативно позначиться і на процесах кодифікації в міжнародному праві. Наприклад, у ситуації, коли міжнародно-правові норми стосуються правового режиму міжнародних водотоків, виникає питання про поширення аналогічного режиму на міжнародні ріки, стік яких визначається підземними водами цих водотоків. На жаль, у міжнародно-правовій доктрині та практиці міжнародних відносин вживання перелічених понять чітко не розмежовується.

Дослідженням питання співвідношення поняття «міжнародна ріка» із суміжними право-

вими категоріями займалися як іноземні [1–6], так і вітчизняні автори [7–9].

Незважаючи на гостроту окресленої проблеми, доводиться констатувати, що у зарубіжній і вітчизняній міжнародно-правовій думці питання визначення місця поняття «міжнародна ріка» в системі суміжних правових категорій залишається недостатньо дослідженим.

Метою цієї статті є аналіз співвідношення поняття «міжнародна ріка» з іншими поняттями, що використовуються у міжнародному праві для позначення стічних прісноводних об'єктів, спільних для декількох держав.

Міжнародні ріки, водні шляхи міжнародного значення (судноплавні, внутрішні), міжнародні водні шляхи, міжнародні (транскордонні) водотоки, міжнародні води, транскордонні води (водні об'єкти), розподілені водні ресурси, міжнародні річкові (водозбірні) басейни об'єднує те, що їх цілком обґрунтовано можна віднести до транскордонних природних ресурсів, оскільки кожен термін, незважаючи на притаманну йому специфіку, позначає єдиний природний ресурс, місцезнаходження якого охоплює територію з різними національними та міжнародними правовими режимами двох чи більше держав, відповідальних за його раціональне використання та збереження [5, с. 72].

Міжнародна ріка – це ріка, що перетинає або розділяє території декількох держав і використовується останніми в навігаційних та (або) ненавігаційних цілях. Іншими словами, міжнародна ріка є стічним прісноводним об'єктом, який являє собою поверхневі води, що протікають територією різних країн. Наведені визначення дають змогу відмежувати поняття «міжнародна ріка» від інших схожих правових категорій, які вкоренилися у міжнародно-правовій теорії та практиці.

У Барселонській конвенції про режим судноплавних водних шляхів міжнародного значення від 20.04.1921 р. під такими шляхами розуміються: всі природні судноплавні в напрямку до моря і від моря ділянки водного шляху, які розділяють чи перетинають різні держави; будь-які частини інших природних судноплавних у напрямку до моря і від моря водних шляхів, які з'єднують із морем природні судноплавні водні шляхи, що розділяють чи перетинають різні держави; водні шляхи чи їх ділянки, як природні, так і штучні, які спеціально оголошені такими, що підпадають під дію конвенції, на підставі односторонніх актів держав, під суверенітетом яких вони знаходяться, або на підставі міжнародних угод. Притоки розглядаються як самостійні водні шляхи; обвідні канали, збудовані з метою усунення недоліків водного шляху, що підпадає під згадане вище визначення, включаються до цього шляху. Слід зазначити, що на час прийняття Барселонської конвенції заінтересованість держав в ефективній навігації на міжнародних ріках домінувала над прагненням детальної регламентації інших видів їх використання. Введення цією Конвенцією нового терміна свідчить про спробу розширити поняття «міжнародна ріка». На нашу думку, поняття судноплавного водного шляху міжнародного значення розроблено з метою позначення не лише міжнародних рік із їх притоками як природних водних об'єктів, а й усіх інших штучно створених водних потоків, які сполучають ці ріки між собою чи з іншими ріками або з відкритим морем. За таких умов водний шлях міжнародної ріки, що проходить територією декількох держав, на всій його протяжності теоретично та практично перебуватиме у сфері міжнародно-правового регулювання, тобто термін «судноплавний водний шлях міжнародного значення» стосується будь-яких судноплавних стічних прісноводних ресурсів, які перетинають територію різних країн. Тому він є тотожним поняттю «міжнародна судноплавна ріка», оскільки відповідно до положень ст. XII Хельсінських правил використання вод міжнародних рік 1966 р. судноплавною вважається ріка, яка за своїм природним станом чи внаслідок проведення спеціальних робіт придатна для плавання торгових суден.

Європейська угода про найважливіші внутрішні водні шляхи міжнародного значення підписана 19.01.1996 р. Ця Угода є погодженим планом розвитку та будівництва мережі внутрішніх водних шляхів міжнародного значення. Документ містить перелік таких водних шляхів та їх технічну характеристику. Проте в Угоді відсутнє загальне визначення поняття «водний шлях міжнародного значення». Так само не зрозуміло, яким чином зазначений термін має співвідноситися з поняттям внутрішнього водного шляху міжнародного значення. Разом із тим С. Гурєєв та І. Тарасова вважають, що введення в договірну практику поняття «внутрішні водні шляхи міжнародного значення» є виправ-

даним і відбулося після Першої світової війни, коли в Європі розпочався процес гідротехнічного будівництва, у тому числі спорудження каналів, які зв'язували різні річкові басейни. У міру створення єдиних водотранспортних систем міжнародне судноплавство все частіше відбувається не тільки по міжнародних ріках, а й по інших, різних за своїм статусом, природних і штучних водних шляхах. Тому для позначення всіх водних шляхів, якими здійснюється чи здійснюватиметься така навігація, вони вважають доцільним використовувати узагальнюючий термін «внутрішній водний шлях міжнародного значення» [4, с. 20–22].

Проведений нами аналіз Європейської угоди 1996 р. дає підстави стверджувати, що її метою є визначення єдиних технічних і експлуатаційних параметрів при будівництві, модернізації й експлуатації водних шляхів, призначених для міжнародних річкових перевезень. Угода встановлює керівні принципи для навігаційних характеристик внутрішніх водних шляхів, якими здійснюються зазначені перевезення. Термін «внутрішні водні шляхи міжнародного значення», як і у випадку з охарактеризованим поняттям «судноплавні водні шляхи міжнародного значення», розрахований на позначення будь-яких потокових прісних поверхневих вод, придатних для навігаційного використання прибережними та (або) не прибережними країнами. Тому з аналогічних міркувань він також тотожний поняттю «міжнародна судноплавна ріка».

На особливу увагу заслуговує поняття «*міжнародний водний шлях*», значення якого вже давно обговорюється в рамках Організації Об'єднаних Націй. Ще у 1970 р. питання прогресивного розвитку та кодифікації норм міжнародного права, що стосувалися міжнародних водних шляхів, було включене до порядку денного XXV сесії Генеральної асамблеї ООН. В резолюції ГА ООН 3071 (XXVIII) від 30.11.1973 р. міститься її рекомендація Комісії з міжнародного права приступити до роботи над питанням несудноплавних видів використання міжнародних водних шляхів, але визначення таких шляхів не дається. У Комітеті ГА ООН із правових питань висловлені різні підходи до концепції та критеріїв визначення поняття «міжнародний водний шлях». Частина членів Комітету вважала, що воно ширше за термін «міжнародна ріка», включає міжнародні озера та може розглядатися як синонім поняття «міжнародний водозбірний басейн» без урахування в даній правовій категорії підземних вод. Інші члени зазначали, що в жодному з численних договорів, які стосувалися проблем використання міжнародних рік, не йшлося про водозбірний басейн. На їх думку, сприйняття міжнародним правом ідеї включення різних типів вод в єдину систему, яка утворює басейн, створило б серйозні труднощі в сфері права взагалі. Згідно з третьою точкою зору, Комісія, в разі схвалення нею концепції гідрографічного (водозбірного. – Є. С.) басей-

ну, повинна всебічно враховувати, якою мірою запроваджуваний правовий режим поширюватиметься на міжнародні ділянки поверхневого водного шляху. Висловлювалася також думка про безглуздість пошуку відмінностей відносно об'єму визначення термінів, пов'язаних із поняттям міжнародних водних шляхів [7, с. 263–266]. З усією очевидністю можна стверджувати, що формулювання обговорюваного терміна визначає сферу його бажаного застосування. Для транспортних перевезень завжди використовувалися водні шляхи, під якими традиційно розуміли саме поверхневі води. Ми поділяємо позицію вчених, які вважають, що поняття «міжнародний водний шлях» є синонімом проаналізованих понять внутрішнього (судноплавного) водного шляху, позначаючи те саме коло прісноводних об'єктів [4, с. 21–22]. Цей взаємозв'язок, у свою чергу, вказує на тотожність понять «міжнародний водний шлях» і «міжнародна судноплавна ріка». При цьому недоцільно включати до категорії «міжнародний водний шлях» міжнародні озера, оскільки в історичній ретроспективі концепція водних шляхів виникла в ході обговорення варіантів кодифікації норм міжнародного права, що стосувалися використання суто міжнародних рік [7, с. 263].

З посиленням значення несудноплавних видів використання річкових вод міжнародне право збагатилося не тільки нормами, що регулюють міждержавні відносини у цій сфері, а й новими поняттями. У процесі роботи Комісії з міжнародного права по кодифікації права несудноплавних видів використання міжнародних водних шляхів, конференцій ООН із проблем навколишнього середовища та водних ресурсів, а також інших всесвітніх і регіональних конференцій, міжнародних органів були введені такі поняття, як міжнародний водотік, транскордонний водотік, міжнародні води, транскордонні води, транскордонний водний об'єкт, розподілений водний ресурс, міжнародний річковий басейн. Всі ці поняття охоплюють прісні води, що переміщуються з території однієї країни на територію іншої країни. При цьому більшість названих понять включають як поверхневі, так і підземні води [4, с. 24].

Згідно з Конвенцією з охорони та використання транскордонних водотоків і міжнародних озер від 17.03.1992 р. *транскордонні води* – це будь-які поверхневі чи підземні води, які позначають, перетинають кордони між двома і більше державами або розташовані на таких кордонах. Слід зазначити, що поняття «транскордонний водотік» у Конвенції не розкривається, а лише згадується в назві та преамбулі, тобто можна зробити висновок про взаємозамінність двох термінів. Крім того, аналіз Угоди країн СНД про основні принципи взаємодії в галузі раціонального використання та охорони транскордонних водних об'єктів від 11.09.1998 р., Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про спільне використання та охорону транскордонних вод від 16.10.2001 р. свід-

чить про аналогічний зміст поняття «*транскордонний водний об'єкт*». Виходячи з положень Конвенції про право несудноплавних видів використання *міжнародних водотоків* від 21.05.1997 р., водотоком є система поверхневих і ґрунтових вод, які в силу свого фізичного взаємозв'язку являють собою єдине ціле та, як правило, мають спільне закінчення. Міжнародна Конвенція визначає такий водотік, частини якого знаходяться в різних державах. При цьому і Конвенція 1992 р., і Конвенція 1997 р. мають яскраво виражену спрямованість на врегулювання ненавігаційного використання водотоків, спільних для держав.

З огляду на викладені обставини, які зумовили появу цих нових термінів, аналіз зазначених угод, дозволяє зробити такі висновки. *По-перше*, якщо міжнародний водотік є єдиною та цілісною системою вод, то транскордонний водотік – це і водотік в цілому, і окрема його частина за умови, що вона знаходиться на території декількох країн. *По-друге*, міжнародна ріка представляє собою поверхневі води міжнародного (транскордонного) водотоку. *По-третє*, правовий режим міжнародного (транскордонного) водотоку стосується і впливає на правовий режим міжнародної ріки. *По-четверте*, правовий режим міжнародної ріки визначає порядок та умови використання лише річкових вод – поверхневих вод відповідного водотоку. *По-п'яте*, для міжнародної ріки та міжнародного (транскордонного) водотоку має існувати єдиний правовий режим їх ненавігаційного використання. *По-шосте*, правовий режим навігації стосується виключно поверхневих вод міжнародної ріки з тією умовою, що її судноплавне використання не загрожуватиме природному стану водотоку як транскордонного природного водного ресурсу (наприклад, унаслідок скиду річковими суднами забруднюючих речовин чи іншого їх негативного впливу на водне середовище).

Що стосується поняття «*міжнародні води*», то воно однозначно є більш широким за своїм змістом, ніж поняття «міжнародна ріка». Так, у звітах Комісії з міжнародного права міжнародні води визначаються як водні об'єкти, що використовуються для міжнародного судноплавства [10, с. 122]. Болгарський юрист-міжнародник П. Стайнов під міжнародними водами розуміє будь-який тип води: як стічної (ріка, канал), так і безстічної (озеро, лагуна), як судноплавної, так і не придатної для навігації [11, с. 20–21, 138].

Термін «*розподілений водний ресурс*» переважно вживається в іноземній науковій літературі [1, с. 3–8; 2, с. 2–7; 3, с. 3–6], а також у документах Комісії з міжнародного права й означає природний водний ресурс, якому притаманна біогеофізична єдність та який розміщений на території декількох країн. Разом із тим Комісія вважає, що остільки це поняття є досить невизначеним, воно застосовується тією мірою, якою використання вод на території однієї держави зачіпає їх використання на території іншої дер-

жави [4, с. 25]. Зокрема, для визначення правового статусу водного об'єкта, розподіленого між країнами, в доктрині міжнародного права розроблено терміни «міжнародний річковий басейн», «міжнародний водозбірний басейн».

Міжнародний річковий басейн – це географічна область, розташована в межах двох або більше держав і обмежена вододілами, включаючи поверхневі та підземні води, що впадають в загальну водойму (ст. II Хельсинських правил 1966 р.). Як зазначається в коментарі до ст. II цих Правил, до підземних вод річкового басейну слід відносити тільки ті з них, що впадають в головне русло басейну, його притоки й озера [6, с. 100]. М. Ушаков вважає, що введення даного поняття може призвести до необґрунтованого розширення поняття «міжнародна річка», оскільки національна річка, яка живиться підземними водами з території сусідньої держави, стає міжнародною [9, с. 41].

Л. Корбут і Ю. Баскін пропонують розглядати терміни «міжнародний річковий басейн» та «міжнародна річка» як рівнозначні [8, с. 8]. *Міжнародний водозбірний басейн* – це географічний район, який охоплює території декількох договірних держав, визначений межами вододілу водних систем, зібраних в одну й ту саму водозбірну площу [6, с. 102]. На нашу думку, міжнародний річковий (як і водозбірний) басейн виступають своєрідним природним ложем для міжнародної річки, включаючи в себе міжнародний водотік і прилягаючі до водотоку землі. Іншими словами, такі басейни не є різновидами водних ресурсів у загальноприйнятому розумінні, що свідчить не тільки про нетотожність, а й про їх безпосередню неспівставність із поняттям «міжнародна річка».

Висновки

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що в системі різнорідних термінів, які позначають спільні для двох чи більше держав стічні прісноводні ресурси, поняття «міжнародна річка» займає особливе місце. За історичною традицією, підкріпленою і доповненою сучасною доктриною та практикою міжнародного права, воно позначає розташовані на території декількох країн річкові поверхневі води по всій протяжності їх стоку, природного та (або) штучно створеного. З цих позицій розроблену концепцію водних шляхів можна вважати альтернативним підходом до розуміння потокових поверхневих вод, а відповідні терміни – синонімами поняття «міжнародна (судноплавна) річка». Не-

обхідність регулювання використання не тільки поверхневих, а й ґрунтових вод зумовила введення в міжнародно-правову практику понять «водотік» і «водний басейн», ширших за змістом від поняття «міжнародна річка». Однак дослідження у сфері правового режиму міжнародних рік не повинні обмежуватися пошуком стійкої й узгодженої термінології. Отримані результати створюють умови для поглибленого аналізу їх навігаційного та ненавігаційного використання.

Література

1. *The Law of International Water Resources: Some General Conventions, Declarations and Resolutions adopted by Governments, International Legal Institutions and International Organizations, on the Management of International Water Resources / By Dante Augusto Caponera.* – Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 1980. – 324 p.
2. *Benvenuti E. Sharing Transboundary Resources. International Law and Optimal Resource Use.* – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – 298 p.
3. *Katak Malla. The legal regime of international watercourses. Progress and paradigms regarding uses and environmental protection.* – Stockholm: Stockholm university, 2005. – 474 p.
4. *Гуреев С. А., Тарасова И. Н.* Международное речное право. – М., 2004. – 352 с.
5. *Косарева М. А.* К вопросу о понятии трансграничных природных ресурсов в международном праве // Вестник Моск. ун-та. – 2007. – № 4. – С. 65–73.
6. *Некотенева М. В.* Понятие и принципы правового режима международных водотоков // Аграрное и земельное право. – 2008. – № 10. – С. 88–110.
7. *Корбут Л. В.* Рассмотрение в органах ООН в 1974 г. вопроса о праве несудоходных видов использования международных водных путей // Советский ежегодник международного права. – 1974. – С. 263–267.
8. *Корбут Л. В., Баскин Ю. Я.* Международно-правовой режим рек: История и современность. – М., 1987. – 160 с.
9. *Курс международного права: В 7 т. / М. М. Аваков, В. А. Вадалпас, В. Н. Кудрявцев и др.; Под ред. В. Н. Кудрявцева.* – М., 1990. – Т. 3. – 260 с.
10. *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session (5 May–25 July 1980) // Yearbook the International Law Commission.* – 1980. – Vol. 2, part 2. – N. Y.: United Nations, 1971. – P. 1–174.
11. *Стайнов П.* Международноправовата регламентация по опазване чистотата на международните реки. – София, 1964. – 156 с.

The article is devoted to the analysis of correlation of the concept of an international river with others concepts, used in international law for denotation of streamed freshwater objects, shared by two or more states.

Стаття посвящена аналізу соотношения понятия «международная река» с другими понятиями, используемыми в международном праве для обозначения сточных пресноводных объектов, общин для нескольких государств.



ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ: загальнотеоретичний аналіз поняття

Андрій Моца,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

У статті розглядається поняття «європейська інтеграція» як складна багатогранна категорія, пропонується її авторське визначення.

Ключові слова: інтеграція, міжнародне співробітництво, європейська інтеграція, Європейський Союз.

Характерною ознакою сучасного світового соціально-економічного та політичного розвитку є бурхлива динаміка інтеграційних процесів у світі, у тому числі Європі. Навіть ті країни, які не входять до складу інтеграційних об'єднань, неминуче відчують на собі їх вплив. Зокрема, на європейському континенті таким інституційним утворенням є Європейський Союз, розширення якого у 2004 р. стало передумовою до появи його спільного кордону з Україною, створило підґрунтя для інтенсифікації двосторонньої українсько-європейської співпраці на всіх рівнях і надання нашій країні правового статусу держави-сусіда.

Україна неодноразово офіційно декларувала, що одним із основних стратегічних напрямків її розвитку є інтеграція до європейського економічного та політико-правового простору, який вважається унікальним фрагментом глобальної міжнародної системи, в межах якого створюється нова модель організації взаємозв'язків між суб'єктами міжнародного життя, нові способи взаємодії між ними. Разом із тим у нормативно-правових актах України у вказаній сфері (Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р., Указ Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11.06.1998 р., Указ Президента України «Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу» від 14.09.2000 р. тощо) не розкривається основоположна юридична категорія «європейська інтеграція», без чого неможливо здійснювати заходи, спрямовані на реалізацію вказаного зовнішньополітичного курсу. У зв'язку з цим існує нагальна необхідність у визначенні зазначеної категорії та з'ясуванні її сутнісних характеристик.

Актуальні проблеми інтеграції України до Європейського Союзу завжди перебували у центрі уваги вітчизняної юридичної науки.

Значний внесок у теорію європейської інтеграції зроблено у дисертаційних працях багатьох вітчизняних і російських учених, зокрема Ю. Волошина, Н. Горбунової, М. Ільїна, С. Кіреєвої, Л. Луць, О. Панаріної, Н. Сюр, Н. Шеленкової [1–8]. Крім того, процеси європейської міждержавної інтеграції у наукових дослідженнях стали сприятливим ґрунтом для появи різноманітних доктринальних поглядів і теорій про таке явище, як інтеграція в цілому. Однак, здійснюючи комплексне дослідження політико-правових засад функціонування ЄС та активно оперуючи поняттям «інтеграція», науковці намагалися уникати його дефініції або не були одностайними щодо його концептуальних елементів. Зазначене зумовлює актуальність обраної нами теми для дослідження.

Метою цієї статті є надання визначення поняттю «європейська інтеграція» та розкриття його сутнісних елементів.

На думку дослідників, наукова категорія «інтеграція» починає широко застосовуватися саме із середини ХІХ ст., коли проблема цілісності стала однією з центральних у науковому пізнанні та формується синтетичне уявлення про ціле, взяте в його розчленуваннях і зв'язках [9, с. 8]. У сучасних загальних енциклопедичних словниках «інтеграція» (лат. – *integration* – відновлення, заповнення, поповнення; від лат. *integer* – цілий) тлумачиться як поняття, що означає: стан зв'язку, поєднання окремих диференційованих частин і функцій системи, організму в ціле; процес, що призводить до такого стану [10, с. 500]. Вказана наукова категорія є складною, комплексною та багатогранною; її можна розглядати у філософському, економічному, політологічному, соціологічному, правовому й інших аспектах. Крім того, інтеграція є одним із засадничих понять у математиці,

інформатиці, кібернетиці, біології, медицині тощо.

Філософська наука розкриває поняття «інтеграція» через його етимологічне навантаження як процес або дію, спрямовану на досягнення цілісності; об'єднання, поєднання, відновлення єдності; сторона процесу розвитку, пов'язаного з об'єднанням у ціле раніше різномірних частин і елементів. Так, у філософії Г. Спенсера інтеграція означає перетворення розпорошеного, непомітного стану на концентрований, видимий [11, с. 142].

Як економічна категорія, інтеграція характеризується об'єднанням економічних суб'єктів, поглибленням їх взаємодії, розвитком зв'язків між ними, у результаті чого відбувається спільне використання ресурсів, об'єднання капіталів, створення сприятливих умов для здійснення економічної діяльності [12, с. 138]. Економічна інтеграція є процесом зближення та взаємозалежності національних економік багатьох держав, що відбувається, як правило, на основі регіональної близькості, їх взаємних інтересів і спрямована на створення єдиного господарського організму шляхом проведення узгодженої міждержавної економічної політики, що може виявлятися у створенні різноманітних міждержавних об'єднань економічного характеру.

За характером і глибиною інтеграційних процесів учені-економісти традиційно виділяють такі основні види (форми) інтеграційних об'єднань [13, с. 362–363]:

- зона вільної торгівлі, що передбачає скасування митних бар'єрів і кількісних обмежень у взаємній торгівлі;

- митний союз, де, крім того, запроваджується єдиний зовнішній митний тариф щодо третіх країн;

- спільний ринок, у межах якого ліквідується бар'єри між державами у взаємній торгівлі та забезпечується вільне переміщення робочої сили, послуг і капіталу;

- економічний (монетарний) союз, у якому на додаток до всіх зазначених заходів держави-учасниці реалізують єдину грошову політику;

- економіко-політичний союз, який передбачає повну економічну уніфікацію та передавання національними урядами значної частини власних економічних повноважень наднаціональним органам.

Політична інтеграція передбачає об'єднання, злиття політичних сил у межах державних або міждержавних структур, політичних інститутів із метою досягнення певної політичної спільності, стабільності розвитку держав і суспільств для протидії деструктивним внутрішнім і зовнішнім чинникам [14, с. 236–237].

Соціологія розглядає інтеграцію крізь призму сукупності процесів, на основі яких

відбувається злиття різномірних взаємодіючих елементів у соціальну спільноту, ціле, систему, а також форми підтримки соціальними групами певної стійкості та рівноваги суспільних відносин, здатність соціальної системи або її частин до супротиву руйнівним факторам, до самозбереження перед внутрішніми та зовнішніми складнощами, суперечностями. Інтеграцію вважають вищим етапом регіоналізації, що базується на територіальній суміжності держав, між якими активно виникають і розвиваються різноманітні соціальні зв'язки. При цьому соціальна інтеграція не тотожна уніфікації, вона не нівелює соціальне різноманіття, оскільки останнє є фактором життєздатності соціальної системи [15, с. 445].

Отже, аналіз дефініцій поняття «інтеграція» у гуманітарних науках свідчить, що його сутність, як правило, зводиться до об'єднання різних елементів у певну цілісність для досягнення певних переваг, які виникають у результаті такого поєднання.

Сучасні підходи до змісту поняття «інтеграція» як правової категорії у переважній більшості збігаються у тому, що це процес, за допомогою якого держави передають частину своїх суверенних прав на користь створеної єдиної інституційної структури для забезпечення реалізації спільних інтересів за допомогою норм права. Отже, у такому аспекті право для інтеграційних процесів має забезпечувальний, прикладний характер, є базою для об'єднувачих процесів. На думку С. Кіреєвої, правова інтеграція визначається як об'єднання правових систем держав на базі спільних правових принципів, цілей, стандартів, методів і засобів правового регулювання в консолідовану (тією чи іншою мірою) правову систему [4, с. 9]. Б. Макогон правову інтеграцію розуміє, насамперед, як її процесуально-стадійну складову, тобто процес формування нової, загальносвітової системи норм, яка організовує та забезпечує глобальну міждержавну взаємодію та взаємопроникнення у різні сфери життєдіяльності сучасного суспільства та держави [16, с. 14]. Б. Топорнін, вважає, що термін «інтеграція» прийшов на зміну поняттю «міжнародне співробітництво», яке не відображало сутності нових інтенсивних форм співпраці держав [17, с. 14]. Так, після Другої Світової війни з метою вирішення проблем (підтримка миру, підвищення економічного добробуту) держави готові були поступитися частиною своїх суверенних прав і вийти за межі «класичного» міжурядового співробітництва аж до утворення єдиної системи, що характеризується наддержавними механізмами регулювання відносин.

Як бачимо, вказані підходи акцентуються лише на одному рівні інтеграції – зовнішньо-

му. Іншим рівнем правової інтеграції є внутрішній, у межах якого правова інтеграція часто розглядається різновидом інтеграції соціальної, а тому її розуміють як закономірний процес соціально-правового розвитку, що забезпечується за рахунок застосування правових засобів і формування якісно однорідної правової основи шляхом поетапного об'єднання соціальних (політичних, економічних, культурних, інформаційних, правових) систем в єдину консолідовану соціальну систему вищого рівня, а також підтримку цілісності й єдності вже існуючої соціальної системи [18, с. 9].

Ю. Волошин вважає, що правова інтеграція має три аспекти: правова сфера та нормативний обсяг інтеграції; суб'єкти інтеграції; юридичний інструментарій інтегрування у вигляді формально-юридичних засобів наближення національних правопорядків [1, с. 46]. Ми погоджуємося з таким структурованим підходом і вважаємо, що при цьому кожен із рівнів інтеграції характеризується власним арсеналом юридичних норм, правових механізмів і кола суб'єктів інтеграції.

На особливу увагу заслуговує європейська інтеграція як різновид інтеграції одночасно зовнішнього та внутрішнього рівня, що визначена одним із пріоритетів міжнародних відносин України. Слід зазначити, що вітчизняний законодавець, не применшуючи важливості інших міжнародних організацій європейського регіону (Ради Європи, ОБСЄ тощо), європейську інтеграцію пов'язує з процесом набуття членства нашою державою в Європейському Союзі, оскільки лише останній характеризується дієвими механізмами реалізації глибинних інтеграційних перетворень.

У преамбулі Договору про Європейський Союз (1992 р.) інтеграція визначена метою заснування та функціонування останнього шляхом утворення «як ніколи тіснішого союзу народів Європи». Таким чином, вказане поняття розглядається як безперервний процес поглиблення співробітництва країн у межах ЄС для запровадження міцного об'єднання громадян держав-членів. При цьому в установчих договорах чітко не вказано, що саме має бути результатом інтеграції держав – створення однієї гомогенної держави під назвою «Європейський Союз», формування федеративного чи конфедеративного об'єднання або обмеження інтеграції правовою формою міжнародної організації, яка поєднуватиме елементи наднаціональності.

На нашу думку, європейська інтеграція не має на меті перетворення національних держав на єдину загальноєвропейську державність. За умов інтегрування дійсно виникає загроза зникнення національної ідентичності та появи ідентичності загальноєвропей-

ської. При цьому держави – члени ЄС досить болісно ставляться до такої можливості, а тому в установчих договорах ЄС запроваджені численні гарантійні механізми збереження державної самобутності. Зокрема, забороняється будь-яка дискримінація, у тому числі за національною належністю (ч. 2 ст. 4 Договору про ЄС), а сам Союз повинен поважати розмаїття культур і традицій народів Європи, національну ідентичність і самобутність держав-членів, організацію їх органів державної влади на національному, регіональному та місцевому рівнях (преамбула Хартії про основоположні права ЄС). Гасло Європейського Союзу «Єдність в розмаїтті» також дає підстави для такого висновку. Крім того, інтеграція держави до наднаціонального міждержавного об'єднання на зразок Євросоюзу не позбавляє її власного суверенітету, навіть не обмежує його, оскільки національні уряди добровільно самообмежуються не в суверенітеті або в суверенних правах, а лише у праві реалізації останніх.

Як складне і комплексне явище європейська інтеграція здійснюється у низці напрямів. Так, вона охоплює економічну інтеграцію, яка передбачає залучення держав до спільного ринку та поступово до валютного союзу, що передбачає узгодження принципів функціонування національних економік; політичну інтеграцію, яка характеризується делегуванням політичних функцій на наднаціональний рівень і запровадженням єдиного наддержавного центру прийняття політичних рішень у формі європейських інституцій (передусім Ради ЄС та Європейського парламенту, Європейської Ради) як безпосередньо між державами-членами, так і поступово на зовнішній арені; соціокультурну інтеграцію, спрямовану на утвердження та поширення загальноєвропейських цінностей.

Основою реалізації вказаних напрямів європейської інтеграції є правова інтеграція, оскільки будь-які системні перетворення повинні здійснюватися винятково на основі правових норм. Правова інтеграція передбачає процес вироблення єдиних загальноєвропейських правових стандартів, гармонізацію розрізаних правових систем держав-членів відповідно до вказаних стандартів, уніфікацію правового регулювання в межах Євросоюзу й адаптацію норм права третіх держав, що обрали євроінтеграційний вектор, до загальної правової системи ЄС.

Слід зазначити, що ступінь інтегрування держав-членів у Євросоюзі є різним, що допускається його установчими договорами. Так, держави можуть заявляти застереження, не заборонені установчими договорами, і таким чином змінювати (обмежувати або виключати) для себе дію норм Договору про

ЄС та Договору про функціонування ЄС, у тому числі поточного законодавства. Яскравим прикладом цього є Протокол № 15, відповідно до якого Велика Британія заявила про відмову від запровадження євро як загальноєвропейської валюти та про обмежену участь у монетарній політиці ЄС. Такий підхід є компромісним для реалізації цілей інтеграції для держав, які через власні ключові внутрішньодержавні інтереси на бажують суттєво самообмежуватися, але при цьому заінтересовані в участі у вказаному інтеграційному об'єднанні. Окремі держави-члени можуть запровадити посилену співпрацю між собою у сферах, що не належать до виключних повноважень ЄС. Така співпраця спрямована на те, щоб досягти цілей Євросоюзу, захистити його інтереси та посилити процес інтеграції (ст. 20 Договору про ЄС).

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що європейській інтеграції як складному та багатоаспектному явищу, різновиду інтеграції в цілому характерні особливості останньої – вона спрямована на свідоме об'єднання різних державницьких елементів та інститутів громадянського суспільства у відносно цілісне утворення для досягнення переваг, що виникають у результаті такого поєднання. Європейську інтеграцію можна визначити як *процес і механізм об'єднання й інтенсивної взаємодії держав у формі Європейського Союзу за допомогою наддержавних методів регулювання правовідносин при збереженні суверенітету його держав-членів і держав, що бажують набути у ньому членство, в економічній, політичній, правовій, соціальній та культурній сферах з метою підтримання миру, загальноєвропейських цінностей і добробуту своїх народів*.

Література

1. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2010. – 32 с.
2. Горбунова Н. Е. Европейский Союз как политическая интеграционная модель: теория и практика: дис. ... канд. полит. наук. – М., 2005. – 204 с.
3. Ильин Н. Ю. Конституционно-правовые аспекты интеграции европейских государств: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 164 с.
4. Киреева С. А. Межгосударственная интеграция как внешняя функция Российского государства: дис. ... д-ра юрид. наук. – Астрахань, 2006. – 499 с.
5. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005. – 32 с.
6. Панарина Е. А. Развитие идеи европейской интеграции в первой половине XX века: дис. ... канд. истор. наук. – Ставрополь, 2006. – 224 с.
7. Сюр Н. В. Правова інтеграція України до Європейського Союзу: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
8. Шеленкова Н. Б. Современные правовые проблемы европейской интеграции: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 509 с.
9. Войтович С. А. Генезис и развитие научного понятия «интеграция» // Курс международного права: В 7 т. – М., 1993. – Т. 7. – С. 8–11.
10. Советский энциклопедический словарь. – М., 1990. – 1632 с.
11. Философия в вопросах и ответах / Под ред. А. П. Алексеева, Л. Е. Яковлевой. – М., 2007. – 326 с.
12. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. – М., 1999. – 479 с.
13. Голиков А. П., Черномаз П. А. Международные экономические термины: словарь-справочник. – К., 2008. – 376 с.
14. Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемчушенка, В. Д. Бабкіна, В. М. Горбатенка. – К., 2004. – 736 с.
15. Соціологія: короткий енциклопедичний словник. – К., 1998. – 728 с.
16. Макогон Б. В. Процессы глобализации в современном праве и их проявление в Российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 26 с.
17. Топорнин Б. Н. Европейское право. – М., 1998. – 456 с.
18. Потаненко Е. Г. Теоретические основы правовой интеграции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2010. – 26 с.

The notion of the European integration as a complex sophisticated category is investigated in the article; the author also makes his definition of such category through the analysis of its particularities.

В статье рассматривается понятие «европейская интеграция» как сложная многогранная категория; предлагается ее авторское определение.



ПРОТИДІЯ ШАХРАЙСТВУ З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

Віктор Сухонос,

*д-р юрид. наук, професор,
декан юридичного факультету
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

У статті характеризуються причини й умови скоєння шахрайства з фінансовими ресурсами у банківській сфері України та заходи протидії йому.

Ключові слова: шахрайство з фінансовими ресурсами, банки, причини та умови злочинності, заходи протидії злочинності.

Як раніше, так і на початку XXI ст. не тільки в Україні, а й у всьому світі відбувається різке зростання тіньової економіки. Її масштаби настільки збільшилися, що існує реальна загроза безпеці нашої держави. На сьогодні вже не секрет, що в процесі трансформації національної економіки збільшується частка капіталів кримінального походження, власники яких різними способами намагаються їх легалізувати. Відомо, що одним із способів відмивання коштів є шахрайство з фінансовими ресурсами у банківській сфері. Проте протидія зазначеному злочину у науці кримінального права в повному обсязі не розроблена.

Серед учених і практиків періодично виникають дискусії з приводу поняття «шахрайство з фінансовими ресурсами» та застосування відповідних кримінально-правових норм до осіб, які вчинили ці злочини. Разом із тим більшість учених в основному розглядає питання шахрайства у сфері господарської діяльності. Предметом аналізу зазначених злочинів стали дослідження О. Перепелиці, В. Осадчого, В. Навроцького, Л. Брич, В. Тація, М. Хавронюка та ін. Питання боротьби із злочинами у сфері фінансової діяльності спеціально досліджували В. Попович, А. Ришелюк, Н. Гуророва, Ф. Лопушанський, Ю. Титаренко та ін. Велику увагу питанням шахрайства з фінансовими ресурсами приділяли П. Андрушка, О. Курман, С. Мойсик та ін. Слід однак, зазначити, що законність застосування ст. 222 Кримінального кодексу (далі – КК) України безпосередньо до шахрайства з фінансовими ресурсами у банківській сфері не досліджувалася. Науковці досліджують, як правило, шахрайство з фінансовими ресурсами у комплексному його розумінні. Зокрема, Л. Паламар, А. Бериславська і С. Чернявський досліджували лише шляхи протидії злочинам у сфері банківського кредитування. Проте питання проведення комплексного дослідження аспектів протидії шахрайству з фінан-

совими ресурсами у банківській сфері залишається відкритим, що негативно впливає на практику правозастосування.

Метою цієї статті є визначення заходів протидії шахрайству з фінансовими ресурсами у банківській сфері України.

Учені різних держав, у тому числі України, в основному дослідили проблеми класифікації економічного шахрайства й умови, що сприяли його вчиненню. Так, С. Чернявський окреслює коло шахрайських дій у банківській сфері. Як і інші автори, він основою класифікації визначає такі підстави [1, с. 52]:

- вид банківських операцій, за допомогою яких вчиняються злочини (кредитні, депозитні, розрахунково-касові);
- характер відносин суб'єкта злочину з банком (працівник банку, його клієнт, стороння особа);
- окремі механізми злочинної діяльності (використання підроблених документів, створення фіктивних підприємницьких структур, неправомірний доступ до комп'ютерних мереж, фіктивне банкрутство та ін.).

Слід зазначити, що серед науковців немає єдиної точки зору з приводу поняття «шахрайство з фінансовими ресурсами» [2]. Не визначилися науковці, зокрема і російські, з поняттям «банківська діяльність». Одні вважають, що це поняття включає аналіз дефініцій законодавчих актів, що регулюють банківську діяльність [3, с. 221–225], інші – суспільні відносини, що регулюються засобами банківського права [4, с. 16].

Певні труднощі виникають також щодо ставлення до єдиного об'єкта кримінально-правової охорони деяких функцій банківської діяльності у зв'язку з тим, що законодавець розмежував поняття «банківська діяльність» і «діяльність банку» [5].

Слід зазначити, що, незважаючи на вказані недоліки, причини й умови злочинності

необхідно виявляти, адже вітчизняною наукою накопичений неабиякий емпіричний матеріал і створений надійний теоретичний фундамент у сфері проблем кримінологічної детермінації [6, с. 42]. Однак наше завдання полягає у вивченні особливостей комплексу причин та умов, що сприяли шахрайству з фінансовими ресурсами у банківській сфері як особливого виду злочинів, які вчиняються у сфері банківського кредитування.

По-перше, що таке причина? Відомо, що це явища, які породжують або викликають інші явища, тобто можливі їх наслідки. Причинність у будь-якому суспільстві має соціальний, об'єктивний характер, тобто вона притаманна самим явищам дійсності. У зв'язку з цим можна стверджувати, що причинами злочинності слід вважати сукупність соціальних явищ і процесів, які зумовлюють її існування та відтворення у суспільстві. До умов злочинності належать обставини, які самі собою не породжують безпосередньо явище, а супроводжують його причини, забезпечуючи їх розвиток, необхідний для виникнення наслідку. Кримінологія зараховує до умов злочинності об'єктивні обставини, які супроводжують її причини та взаємодіють з ними і тим самим сприяють виникненню та поширенню злочинних проявів у суспільстві [7, с. 57]. Висвітлюючи детермінант шахрайства з фінансовими ресурсами як одного із злочинів, що виявляються у банківській сфері, відразу зазначимо, що автор не має на меті проведення аналізу всього комплексу факторів, які спричиняють злочини у банківській сфері.

Ми поділяємо думку А. Долгова, В. Квашиша, Я. Става та ін., які не протиставляють причини й умови в детермінаційному комплексі злочинності. У зв'язку з цим, ми використовували у статті терміни «фактор», «детермінант» злочинності [6, с. 43]. Якщо розглядати злочинність у сфері банківського кредитування як системне явище, то необхідно зазначити, що вона є результатом взаємодії багатьох факторів. Тому підготовка та вжиття дієвих заходів щодо її попередження зобов'язує дослідити вплив основних чинників, що характеризують загальну ситуацію у даній сфері, виділивши фактори загального та безпосереднього впливу.

Відомо, що фактори загального впливу поширювалися на всі сфери суспільного буття, у тому числі на злочинність у сфері банківського кредитування. Щодо факторів безпосереднього впливу, то вони специфічні для сфери банківського кредитування, діють безпосередньо на такий вид злочинності, як шахрайство з фінансовими ресурсами, що здійснюється у банківській сфері [8, с. 4].

На сьогодні серед науковців немає єдиної думки щодо кваліфікації злочинів у кредит-

но-банківській сфері. Тому спробуємо висловити з цього приводу свою думку. Відомо, що сучасна кримінологічна теорія виділяє чотири основні сфери життєдіяльності суспільства: *економічну, соціальну, політичну та духовну*. Вони перебувають у діалектичному зв'язку й органічній єдності. Економічні фактори є найбільш криміногенними, оскільки вони впливають на сферу не лише банківського кредитування, а й економічних відносин у цілому. Фінансова криза зумовила низку важливих для кримінології наслідків. Зокрема, у кредитно-банківській сфері різко загострилася конкурентна боротьба за клієнтів, сфери впливу, що призвело до зростання злочинності (банкрутства, ухилення від повернення кредитів тощо). Без роботи залишилося чимало кваліфікованих спеціалістів, які можуть поповнити середовище злочинців у зазначеній сфері. Деформація структури вітчизняної економіки також сприяла зловживанням у кредитно-фінансовій сфері. Не залишилися осторонь рейдерські акції, періодичний незаконний перерозподіл фінансових ресурсів. Непродумана податкова політика держави стимулює перехід суб'єктів господарювання у сферу тіньової економіки, де мінімізуються податки, але зростають ризики злочинних посягань за рахунок різних способів [9].

Серед соціальних факторів впливу на злочинність у сфері банківського кредитування необхідно виділити загальне падіння життєвого рівня населення та значне зростання майнового розшарування громадян. Характерно, що процеси соціальної диференціації відбуваються в економічних системах усіх держав світу. Україна також не виняток. Процес проведення вітчизняних соціально-економічних і політичних реформ безпосередньо свідчить про наявність факторів, що сприяли досить різкому зростанню диференціації доходів незначної частини населення. Це, у свою чергу, загострило прояви невдоволення більшої частини населення через невиконання задекларованих державою рівних шансів та вирівнювання доходів для підтримання соціальної злагоди у суспільстві.

Якщо зазначені процеси аналізувати з кримінологічної точки зору, то ці фактори мають суттєве значення: по-перше, падіння життєвого рівня основної маси населення та зростання його майнового розшарування призводять до збільшення посягань на кредитно-банківську систему з боку малозабезпечених верств населення; по-друге, прагнення до зміни соціального статусу та переходу до більш забезпечених груп ініціює злочинні посягання на кредитно-банківську сферу самих банківських працівників. Слід також зазначити, що відсутність у значної частини населення необхідних знань про можливості кредиту-

вання в банках є значним кримінальним фактором. Тому це сприяє зростанню кількості потенційних жертв кримінальних зловживань у кредитно-банківській сфері.

Щодо політичного змісту зазначених факторів, то, насамперед, необхідно зазначити, що політична система в Україні все ще знаходиться на стадії становлення та розвитку, що, у свою чергу, зумовлює постійний перерозподіл впливу різних партій на існуючу владу, а також повноважень між різними гілками влади. Перш за все це стосується виборчих перегонів, під час яких кримінальні структури фінансують ту чи іншу політичну партію або конкретну особу. Дія цього фактора на зростання злочинності полягає в тому, що відсутність політичної стабільності призводить до послаблення всіх видів державного контролю [10, с. 394–426]. Крім того, політичні партії, які отримують кошти від кримінальних структур, не цікавляться, яким способом вони зароблені. Не менш суттєвим політичним фактором є вкрай високий рівень корупційності органів державного управління [11]. Вплив корупції на рівень злочинності в кредитно-банківській сфері можна визначити за різними напрямками:

- завдяки корупції окремим господарським суб'єктам для незаконного отримання кредиту вдається організувати поручительство державних структур;

- заступництво корумпованих чиновників змушує банк відмовитися від кримінального переслідування осіб, які незаконно отримали кредит;

- корупціонери за певну винагороду інколи сприяють неправомірному вирішенню ситуацій у процесі кримінальних банкрутств банків, якщо вони виступають у ролі кредиторів або позичальників.

З цим можна не погодитися, але ми вважаємо, що серед негативних факторів ідеологічного, тобто духовного, впливу на злочинність у кредитно-банківській сфері є відсутність єдиної національної ідеї, що може призвести до конфліктної ситуації, якщо суспільство і надалі буде роз'єднаним за релігійною ознакою чи за груповими інтересами. У таких випадках духовна єдність між суб'єктами відсутня, тобто між кредитором і позичальником немає взаєморозуміння, взаємних поступок і належної довіри. Навпаки спостерігається протистояння, тобто застосування незаконних методів для забезпечення власних інтересів за рахунок партнера.

Слід погодитися з авторами, які вважають, що незаконному отриманню кредитів у банках сприяють неналежні організаційні заходи, що зумовлюють низьку ефективність діяльності контролюючих органів, а також недоліки в діяльності правоохоронних органів,

низький професіоналізм співробітників зазначених органів, відсутність загальної бази даних про потенційних осіб, які отримують кредити та своєчасно їх не повертають [12, с. 142].

Крім того, слід зазначити, що ст. 23¹ Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України на практиці застосовується формально. Працівники правоохоронних органів не володіють повноваженнями, які б надавали їм можливість ліквідувати умови, що сприяють незаконному отриманню банківських кредитів. У своїх поданнях слідчі або прокурори вказують на причини, що сприяли злочину, але на практиці такі формальні подання належно не сприймаються, оскільки банківські установи, як правило, вважають, що самі здатні виявити причини й умови, які сприяють скоєнню злочинів у банківській сфері [13]. До факторів, що сприяють вчиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів, слід віднести також неефективну кадрову політику в банківських установах. Нерідко на посади призначаються особи, які за моральними та діловими якостями не відповідають необхідним стандартам [13, с. 107]. Практика свідчить, що при розслідуванні кримінальних справ зазначеної категорії заслугоує на увагу характеристика суб'єктів злочину. Наприклад, дехто із них має великі інтелектуальні здібності та при скоєнні злочину використовує технічні засоби, що свідчить про суспільну небезпечність такого суб'єкта. З цим не можна не погодитися, оскільки застосування злочинцями специфічних механізмів учинення злочинів у кредитно-фінансовій і банківських сферах зумовлене активним використанням ними нових технологій, способів планування злочину, організації злочину з урахуванням і підготовки кришування, що ускладнює розкриття злочину.

Слід зазначити, що злочинці оперативно реагують на кон'юнктуру ринку, технічні новації в ринкових відносинах, використання банківських документів, електронних приладів і носіїв інформації тощо. Крім того, вони використовують різноманітні прийоми та способи приховування злочинів, відповідні легальні організаційно-правові форми й інститути ринкової економіки, а також прорахунки та суперечності у законодавстві [14]. Тому можна з упевненістю стверджувати, що важливу роль у детермінації злочинності у банківській сфері відіграють фактори правового характеру, а саме недосконалість [15, с. 200–214]:

- так званого позитивного та регулятивного законодавства, яке регламентує банківську діяльність;

- галузей законодавства кримінального циклу, що встановлюють відповідальність за злочини у банківській сфері (кримінальне законодавство);

• процедури притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення (кримінально-процесуальне законодавство);

• таких форм, що визначають державну політику у сфері попередження злочинності (кримінологічне законодавство).

Слід зазначити, що в Україні злочинам у банківській сфері держава не приділяє належної уваги. Передусім це стосується шахрайства з фінансовими ресурсами у банківській сфері. Крім того, не є досконалою і цивільно-правова база, насамперед щодо захисту учасників надання і отримання кредиту.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що причини й умови скоєння шахрайства з фінансовими ресурсами у банківській сфері слід класифікувати за такими ознаками: *економічні, соціальні, політичні, ідеологічні (духовні), організаційні, технічні та правові*. Ці ознаки притаманні шахрайству як із фінансовими ресурсами, так і іншими злочинами у банківській сфері. Їх наявність надає можливість скоєння зазначених злочинів і, як правило, знімає ті психологічні перешкоди у злочинців, які повинні утримувати останніх від здійснення злочинів.

Література

1. *Чернявський С.* Економічне шахрайство у банківській сфері: щодо аналізу // *Право України.* – 2003. – № 7. – С. 48–52.
2. *Петренко П.* Поняття та класифікація злочинів у банківській сфері // *Юридичний журнал.* – 2010. – № 3. – С. 47–49.
3. *Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Эжманян А. М.* Банковское право Российской Федерации: Общая часть. – М., 1999. – 448 с.
4. *Олейник О. М.* Основы банковского права. – М., 1997. – 424 с.
5. *Шаргородська Н. В.* Банківська система і банківська діяльність як об'єкти кримінально-правової охорони // *Право і суспільство.* – 2010. – № 6. – С. 215–220.
6. *Став Я.* Противодействие преступности в сфере банковской деятельности: криминологические и уголовно-правовые проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 240 с.
7. *Кримінологія: Загальна і Особлива частина* / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман та ін.; За ред. І. М. Даньшина. – Х., 2003. – 352 с.
8. *Сухонос О. О.* Банківське кредитування як об'єкт посягань злочинних угруповань // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* – 2008. – № 19. – С. 4–6.
9. *Сухонос В. В.* Взаємодія прокуратури із суб'єктами фінансового моніторингу // *Вісник прокуратури.* – 2010. – № 12. – С. 30–35.
10. *Користін О. С., Чернявський С. С.* Протидія відмиванню коштів в Україні: правові та організаційні засади правоохоронної діяльності. – К., 2009. – 614 с.
11. *Сухонос В. В.* Деякі аспекти міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів та фінансуванням тероризму // *Вісник прокуратури.* – 2011. – № 3. – С. 117–122.
12. *Волков И. К.* Незаконное получение кредита: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2004. – 197 с.
13. *Паламар Л.* Усунення умов, що сприяють учиненню злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів // *Підприємництво, господарство і право.* – 2011. – № 3. – С. 106–109.
14. *Гадойбоев С. А.* Попередження правопорушень у банківській сфері // http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2001_4/gadoiboev.htm.
15. *Аркуша Л. І.* Легалізація (відмивання) доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності: характеристика, виявлення, розслідування. – О., 2010. – 375 с.

Author of this article describes the causes and conditions of committing financial fraud in the banking sector of Ukraine and the measures against him.

В статтє характеризуются причины и условия совершения мошенничества с финансовыми ресурсами в банковской сфере Украины, а также меры противодействия ему.



ПРО ОКРЕМІ СОЦІАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ

Віталій Радзівський,

канд. культурології, доцент
Київського національного університету культури і мистецтв

У статті розглядаються питання кримінальної субкультури у кримінологічному аспекті, описуються соціальні проблеми, пов'язані з субкультурою злочинців.

Ключові слова: кримінальна субкультура, злочин, соціальні проблеми, кримінологія.

На території України, як в інших частинах світу, передусім у Європі, у різних конкретно-історичних умовах, у визначеному культурно-історичному середовищі створювалися різноманітні передумови до виникнення та розвитку кримінальної субкультури. Ця субкультура зумовлюється, зокрема, соціальними змінами, трансформацією стереотипів і суспільними зрушеннями. В інших частинах земної кулі в різні часи не завжди в однакових умовах створювалися передумови зародження та формування кримінальної субкультури. Так, якщо, на думку А. Шора, соціальними передумовами зародження аргю вітчизняних злочинців були бурхливі події кінця XVII ст. та початку XVIII ст., то у носіїв кримінальної субкультури Західної Європи їх жаргон формувався за умов закінчення доби феодалізму – в XIII ст. [1, с. 63]. Але кримінальна історія Європи писалася значно раніше, і навіть на Русі офеня відома з рукописів значно давніших, ніж час, коли з'явилася на карті Російська імперія. Напевно, виникнення таємної мови злочинців відноситься до більш раннього періоду, коли на Русі виникав поділ суспільства на класи й, як наслідок цього, спостерігалася поява та ріст злочинності [1, с. 64]. Жаргон злочинців з'явився досить давно – коріння його ідуть у сиву давнину [2, с. 103].

До питань виникнення кримінальної субкультури побіжно зверталися такі науковці, як В. Анісімков, Ю. Антонян, Д. Виговський, Д. Донських, В. Дрьомін, Д. Корецький, О. Костенко, Д. Лі, Д. Лихачов, В. Пирожков, В. Тулегенов та ін.

Мета цієї статті – з точки зору кримінологічної науки зробити екскурс у ті основні соціальні передумови, які сприяли виникненню вітчизняної кримінальної субкультури, зрозуміти значення соціальних передумов для становлення та розвитку у нас сучасної кримінальної субкультури.

Дані Держстату України свідчать, що у 1990–2010 рр. зареєстровано – 10 139 265 злочинів; всього засуджено – 3 788 718 осіб; кількість осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності, – 213590,5. Порівнявши наведені дані з сумними демографічними даними сьогодення, отримаємо сумну статистику. Так, на 01.02.2012 р. все населення України мало такі демографічні показники: 45 617 542 – все населення; міське – 31 372 419; сільське – 14 245 123. У порівнянні із злочинністю маємо невтішну картину. Адже відсоток законослухняного населення щодо загального масиву населення не досить оптимістичний. Якщо ж порівняти кількість осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності, щодо кількості населення України, то 2 135 905 000 відносно 45 617 542 виглядає доволі сумнівно. Ніби за 20 років теоретично кожен громадянин України 4 чи навіть 5 разів міг бути притягнутим до адміністративної відповідальності. Якщо взяти дані лише за 1995 р. (22400,6) та порівняти з даними 2009 р. (8280,5) або 2010 р. (8854,1), то це виглядає не так шокує, проте все одно не повинно залишати байдужими.

Розвиток кримінальної субкультури у 90-х роках XX ст., як і злочинності, зумовлений «як старими (тоталітарними), так і новими (ринковими) соціальними суперечностями» [3, с. 47]. Світовий досвід свідчить, що зростання безробіття на 10 % підвищує злочинність на 3,4–6,5 % [4, с. 60], а «у нетверезому стані вчиняється близько 60 % убивств, більше 70 % хуліганств» [4, с. 83]. Важливим є і соціальне розшарування. Згідно з даними ООН, у 1960 р. багатство 20 % заможного населення у світі у 30 разів перевищувало 20 % бідних жителів планети, а наприкінці XX ст. розрив між ними збільшився до 80 разів. Багатство трьох найбагатших осіб перевищує дохід 600 млн людей, які проживають у 36 бідних країнах [3, с. 7]. На початку XXI ст. різниця між бідними та багатими поглиблюється

ся. Значними передумовами для поширення вітчизняної кримінальної субкультури є високе психоемоційне напруження у суспільстві, скорочення середньої тривалості життя із значним погіршенням якості існування, соціальна «відчуженість» окремих індивідумів і негативні технічні впливи (комп'ютерне «рабство», впливи наслідків ЧАЕС, інші техногенні залежності та проблеми), послаблення рівня освіти та здоров'я (не лише психічні хвороби, алкоголізм і наркоманія, а й СНІД, інфекційні, паразитарні, венеричні та інші проблеми), погіршення кількісних та якісних показників харчування [3, с. 41], поширення фальсифікованої, контрабандної та іншої сумнівної продукції. За оцінками експертів ВООЗ, світовий обсяг продажу фальсифікованих ліків у 1999 р. оцінювали у 20 млрд дол. США, а це приблизно 7 % обсягу світового фармацевтичного ринку [3, с. 42]; захворюваність на розлади психіки та поведінки у підлітків у 1992 р. була 61,0 випадків на 10 тис., у 2001 р. – 69,4 [3, с. 37].

Психічні та фізичні недоліки, як і інші не першочергові чинники, можуть ставати певним фоном для розвитку кримінальної субкультури. Слід виокремити окремі (хоча б основні – соціальні, правові, медичні, регіональні та ін.) детермінанти, які сприяють (або можуть сприяти) її поширенню. Злочинні цінності та стереотипи, зокрема аморальні та протиправні тенденції у соціальному середовищі (виправдання наркоманів, популяризація повій, захист різних збоченців, девіантів і правопорушників тощо), сприяють не лише детермінації кримінальної субкультури, а й формуванню її «романтичного» ареолу, «героїчної» атмосфери, створюють деструктивний резонанс і певний специфічний «клімат» у окремих осіб, їх груп або (частково) у суспільстві. При цьому необхідно враховувати межі та рівні зараження цією субкультурою. Якщо, наприклад, місцем чи не найбільшого її впливу є тюрми, а чи не найменшого – навчальні заклади з підготовки майбутніх правоохоронців, то, крім вікових, професійних та інших традиційних класифікацій, доцільно вводити і додаткові. Запровадження розподілу навіть її основних носіїв дозволить виокремити, зокрема, провідних «діячів» – кримінальні індивідууми чи особистості (злочинці у законі, авторитети), кримінальних осіб («поважні» блатні, окремі професійні злочинці та представники організованої злочинності), кримінальних індивідів («мужики», «шпана», інші злочинні «посередності»), середовище, яке близьке до кримінального (співчуваючі, симпатизуючі тощо, значна частина яких обирає протиправну діяльність через соціальні складнощі – нестача визнання, грошей, завищені потреби, бажан-

ня жити «на широку ногу» тощо), специфічних «фанів», які люблять кримінальні пісні, розповіді, тагу й ін.

До основних умов і передумов виникнення вітчизняної кримінальної субкультури можна віднести ті самі чинники, що й до такого суспільно небезпечного явища, як злочинність. Стосовно кримінальної субкультури доречно сказати те саме, що і про злочинність: вона «є загальнолюдською проблемою, пов'язаною із значним ускладненням, а нерідко і погіршенням умов життя, екологічного середовища, здоров'я людей, розмиванням моральних цінностей тощо. До поширених причин злочинності належать також тіньова економіка, корупція, пияцтво, наркоманія, проституція тощо» [5, с. 625].

Соціально-економічні умови тісно пов'язані з криміногенною ситуацією та кримінологічними особливостями впливу кримінальної субкультури. З історії кримінології відомо чимало взаємозв'язків соціально-економічних чинників ві умов, передумов, передпринципів і причин злочинності. Так, значним показником, який мав відношення до ступеня росту злочинності, був ріст цін на хліб, потім на продукти першої необхідності. Це особливо актуально у переддень всесвітніх продовольчих проблем у зв'язку з обмеженням їстівних запасів і збільшенням кількості населення на планеті. Демографічні, соціально-демографічні й інші чинники можуть стати вагомими передумовами збільшення кількості злочинців і рівня злочинності на всій планеті, основними осередками якої можуть стати місцевості, де матимуть місце нестача їжі та голодомори. Постануть світові проблеми не лише перерозподілу основних матеріальних благ, а й боротьби за виживання й існування. При цьому «боротьба за хліб» може вестися навіть злочинним шляхом і матиме «виправдання», у тому числі через «справедливі» норми кримінальної субкультури. Відоме порівняння Георга фон Майра, яке вперше було опубліковане у 1867 р., про взаємозв'язок між цінами на хліб і злочинністю у королівстві Баварія у 1825–1861 рр. [6, с. 4]. Цей час в окремих частинах Європи супроводжувався і значним поширенням кримінальної субкультури.

У 1990 р. Україна з Польщею мали однаковий показник частки ВВП на душу населення, а «у 2005 р. у Польщі він у 4,5 рази вищий». Лише з 1990 р. до 1994 р. «реальна заробітна плата фактично знизилася... в 4,6 рази»; з часом «прибутки українців зменшилися у вісім разів». За загальним рівнем життя наприкінці ХХ ст. і на початку ХХІ ст. Україна «опинилася майже на 200-му місці у світі, а за рівнем дитячої смертності – на одному з перших місць». Якщо українські чор-

ноземи на початку ХХ ст. «містили 18–20 % гумусу, то на початку ХХІ ст. – у п'ять–шість разів менше». Протягом 1994–2008 рр. інститути НАН України втратили майже половину наукових кадрів. Тираж періодичних газет, журналів українською мовою у 2004 р. проти 1990 зменшився в 10–12 разів [7, с. 480–488]. Але, незважаючи на складності і негаразди, Україна мужньо вистояла, а українська політична нація відбулась і зміцніла.

Український соціум у ХХ ст. перетерпів значні випробування. Навіть, не зазначаючи страшні катаклізми трьох (на думку деяких, чотирьох) революцій, визвольних змагань, двох світових війн, громадянської, фінської, японської, польської й інших війн і суспільних трагедій, наприкінці ХХ ст. Україна відбулась як держава, а українці як цивілізована нація. Важко не погодитись, зокрема, з тим, що ЗМІ «і сучасні транспортні системи повністю змінили наше життя» [4, с. 234]. Проте соціальні потрясіння сприяли поширенню сучасної кримінальної субкультури: «Конкретні умови життя завжди пов'язані з формами соціальної поведінки. Механізм регуляції зв'язків між людьми і соціальними інститутами впливає на структуру потреб людей, мотивуючи їх поведінку і в сферах праці та побуту» [4, с. 227–228]. Голодомори, насилля, різні терори (після революційний – червоний, білий та ін.), репресії, примусова колективізація, класова боротьба, партійні експерименти й інші насилля та несправедливості призводили до озлоблення, жорстокості та криміналізації. Відбувалися й інші, здавалося би менш вагомими, навіть незначними, соціальні процеси. Наприклад, такі процеси, як урбанізація та міграція тощо, але і вони заслуговують на увагу як окремі специфічні соціальні передумови виникнення сучасної кримінальної субкультури. Безумовно, їх не можна за значенням, місцем і роллю порівнювати з інтервенціями, неврожаннями, масовими репресіями або з поширенням безробіття, але у контексті значних суспільних зрушень і поширення української кримінальної субкультури необхідно враховувати навіть ті чинники, які можуть здаватися другорядними, несуттєвими, дрібними та мало впливовими. Іноді у деяких ЗМІ можна прочитати про безробіття як незначну проблему. Проте це не так: «західні експерти підраховали, що кожний додатковий процент безробіття обертається для суспільства зростанням смертності на 2 відсотки, кількості самогубств – на 4,1 відсотка, вбивств – 5,7, ув'язнених – 4, психічно хворих – 3,4 відсотка» [3, с. 41]. Соціальні причини й умови можуть бути внутрішніми та зовнішніми, першочерговими та другорядними, базовими та похідними. До внутрішніх соціальних умов можна

віднести нерегульованість і неефективність правових норм, недоліки у роботі правоохоронних органів та громадських організацій, демографічні, кадрові й інші проблеми [2, с. 74–76].

Як репрезентативний приклад (такий не першочерговий і, здавалося би, не зовсім важливий чинник) наведемо явище урбанізації. На початку ХХ ст. у містах проживало більше 10 % населення світу, у 1940 р. – 25, у 1992 р. – 43 %. У 1950–1992 рр. кількість жителів у містах зросла у 3,2 раза. У середньому частка міського населення щорічно збільшується майже на 0,8 %. За прогнозами ООН, до 2050 р. кількість міських жителів зросте на $\frac{2}{3}$ і перевищить $\frac{1}{2}$ населення планети [4, с. 11]. Питома вага великих міст у всьому населенні світу зросла з 1860 по 1980 рр. з 1,7 % до 20 %. У 1800 р. у світі було 31 місто з населенням понад 100 тис. чол., у 1900 р. – 360, у 1980 р. – більше 2000 [4, с. 33]. Наприкінці ХХ ст. в Україні налічувалося 5 міст «мільйонерів» (до початку 2012 р. їх кількість зменшилась), а у великих і дуже великих містах проживало майже 55 % усього населення [4, с. 12]. Рівень урбанізованості зріс із 46 % у 1959 р. до 61 % у 1979 р. і до 68 % у 1995 р. [4, с. 24, 28]. «Урбанізація, індустріалізація, безсумнівно, перебувають у тісному зв'язку і взаємодії з тенденціями злочинності. Проте в деяких країнах (Японія, Греція) коефіцієнт злочинності не тільки не зростає, але й не знижується. Отже, зростання злочинності не є обов'язковим супутнім явищем розвитку. Ця обставина дозволяє зробити висновок, що в цілому існує реальна можливість профілактики злочинів у великих містах. Крім того, тенденції, які відбуваються в формі злочинності, доказують, що характер розвитку і змін має більше значення, ніж ступінь розвитку і змін, тобто ті соціальні умови, за яких відбувається прогрес» [4, с. 45]. Слід зазначити, що кримінологи Заходу вважають: «існує значна кореляція між висотою будівель і коефіцієнтами злочинності. Чим більше поверхів, тим більше число злочинних проявів, чим вищий горизонт, тим нижча норма поведінки і більше число злочинців» [4, с. 46]. Кримінальна субкультура поширена саме в містах, точніше її носіїв значно більше у містах, ніж у селах (у відсотках і чисельно); при цьому чим більше місто, тим більше там ареал сучасної кримінальної субкультури. Але, починаючи з другої половини 80-х років ХХ ст. ареал кримінальної субкультури почав все більше захоплювати навіть віддалену сільську місцевість.

Можна припустити, що сільське населення, незважаючи на складні умови життя, завдяки єдності, консерватизму, працьовитості, патріархальності, моральності, згуртованос-

ті, релігійності, відкритості тощо, традиційно мало (а частково і має) своєрідне духовне «щеплення» проти найрадикальніших і найнебезпечніших проявів кримінальної субкультури. Проте процеси глобалізації, криміналізації (у тому числі кримінальної інтернаціоналізації), інтернетізації та планетаризму все більше захоплюють і без того понівечене українське село. Відносно слабкий розвиток у сільській місцевості кримінальної субкультури пояснюється, насамперед, меншим рівнем злочинності, меншою кількістю скоєних злочинів і злочинців. Якщо великі міста є більш криміногенними, ніж середні та малі, то логічно припустити, що великі міста більше заражені кримінальною субкультурою, ніж середні, а середні більше заражені кримінальною субкультурою, ніж малі. За даними ФБР США, «із зростанням чисельності населення міста з 10 тис. до 1 млн жителів рівень таких суспільно небезпечних злочинів, як убивств, пограбувань, крадіжок із зломом і крадіжок автотранспортних засобів має тенденцію до стабільного зростання. Рівень насильницьких злочинів у містах з населенням понад 1 млн жителів у 6 разів вищий, ніж у містах із населенням 10 тис. осіб» [4, с. 220]. Співвідношення село – селище – містечко – місто – мегаполіс – місто-гігант (цей перелік можна розширити та суттєво доповнити) стосовно криміногенної ситуації та соціального зв'язку з поширенням у цих поселеннях кримінальної субкультури свідчить, що «конкретні умови життя взаємопов'язані з формами соціальної поведінки» [4, с. 232].

З явищем урбанізації пов'язано чимало соціальних процесів, одним із яких є міграція (з сіл, інших міст і навіть країн). Важливо, що мігранти іноді є носіями різних цінностей, традицій, культур (іноземні громадяни тощо) та субкультур; при цьому «інтенсивність міграційних процесів тісно пов'язана з рівнем злочинності. Чим більший коефіцієнт мігрантів, які прижилися у великому місті, тим менший негативний вплив міграції на рівень злочинності... Мігрантське населення за своєю соціально-психологічною подобою найбільш схильне до антисупільної поведінки» [4, с. 231]. Проте іноземних студентів не слід порівнювати з сільськими хлопцями.

Вчорашні селяни можуть стати зразковими законослухняними жителями міста, або навпаки – носіями кримінальної субкультури. Досить часто у великих містах більше можливостей як для кар'єри, так і для деградації, як для досягнення «командних висот», так і до занурення у середовище кримінальної субкультури.

Заслужують на увагу і можливості мистецтва. Так, «більше п'яти тисячоліть архі-

тектори використовували дизайнерські концепції для управління поведінкою людини... Продовження урбанізації та індустріалізації без урахування їх криміногенних наслідків може призвести до неспроможності людини мислити відносно залежності між навколишнім середовищем і людською поведінкою» [4, с. 233–234]. Яскравий приклад, пов'язаний з архітектурою, не може не навести на думку про значення архітектури, культури та мистецтва для протидії поширенню кримінальної субкультури. Стильні будівлі для в'язнів – це теж крок не лише до вдосконалення їх естетичного смаку, а й до нормалізації відносин в'язнів. Суттєво можна протидіяти через образотворче мистецтво на сумнівні та небезпечні «модні» впливи – на кримінальні татування, пірсінги, «бандитські» зачістки, наколки, наліпки тощо.

Слід зазначити, що не лише злочинність за своїми структурними характеристиками, а й масштаби поширення кримінальної субкультури у сільській місцевості починають все більше наближатися до міської. У 90-х роках ХХ ст. «на селі зростало число таких злочинів, які раніше не були характерними для сільської місцевості (крадіжка особистого майна громадян, хуліганство, злочини проти власності тощо)» [4, с. 6]. У містах життя, у порівнянні з селами, має більше ознак анонімності, безособистості, меншими є особистісні стосунки [4, с. 14–15]. Але поширення у селах кримінальної субкультури зумовлюється не лише ЗМК, а й новою тенденцією (фактично з 1996 р.) – переважання припливу міського населення у село [3, с. 31].

До інших передумов та умов виникнення сучасної кримінальної субкультури слід, зокрема, віднести географічні, кліматичні, генетичні (ширше – біологічні), антропогенні, мистецькі (не лише архітектурну кримінологію [2, с. 14–15]) й інші складові. Є чимало інших умов для її виникнення, які заслуговують на спеціальні дослідження. Серед причин формування та розвитку вітчизняної кримінальної субкультури, крім поширення правової безграмотності, послаблення законності та правопорядку, недоліків у профілактичній роботі правоохоронних органів тощо, слід зазначити послаблення соціального контролю, культурні та духовні причини (антикультурне середовище та бездуховність) і близькі до них фактори, зокрема моральну деградацію, релігійне спустошення (у тому числі поширення тоталітарних сект, деструктивних культів тощо), втрату позитивних ідеалів, ідеології тощо.

Кореляційних зв'язків соціальних, криміногенних та історичних катаклізмів можна навести чимало. Так, 05.03.1917 р. на засіданні виконкому Ради громадських організацій

начальником міліції м. Києва обрали юриста В. Каланчевського. Він швидко зрозумів, що «нічого гарного з народної міліції (у сенсі боротьби з кримінальною злочинністю) не вийде і 12 березня, за власним наполегливим бажанням, був звільненим» [8, с. 492]. Тимчасовий уряд на початку березня приймає указ «Про політичну амністію», а з 17.03.1917 р. «указ поширюється на засуджених за інші злочини» [9, с. 159]. Непроста, але значно краща ситуація була в Україні за складних соціальних умов наприкінці ХХ ст., коли у 1992 р. органами внутрішніх справ України було притягнуто до відповідальності 5,1 млн громадян, у 1996 – 11,8 млн громадян, за 9 місяців 1997 – 15,2 млн [6, с. 6].

Крім передумов та умов виникнення сучасної кримінальної субкультури, слід згадати її фон, середовище, причини, передпричини й інші супутні складові (сама кримінальна субкультура є важливим супутнім явищем злочинів, злочинності та правопорушень). Є сенс і у тому, щоб «поступово склалася відповідна теоретична система наукознавства, яку можна умовно назвати кримінологознавство» [10, с. 40]. Кримінологознавство пов'язане з субкультурами, у тому числі з сучасною кримінальною субкультурою.

Висновки

Соціальні передумови для виникнення та розвитку сучасної вітчизняної кримінальної субкультури мали і мають важливе значення.

In the paper some issues of criminal subculture are considered in the criminological perspective. In particular, are described the social problems which are connected with criminals' subculturein.

В статтє рассматриваются вопросы криминальной субкультуры в криминологическом аспекте, описываются социальные проблемы, связанные с субкультурой преступников.

Вони мали вплив на процеси, завдяки яким змінювалися не лише елементи кримінальної субкультури, а й особа злочинця, злочинність, її причини, передпричини, передумови й умови, робота з її профілактики. Соціальні передумови доцільно розглядати у всесвітньому, загальнолюдському контексті, у кримінологічному й інших сенсах, зв'язках, чинниках і складових; орієнтир – у спільному (не зациклюючись на територіальному, національному чи класовому), загальному для людства правовому та кримінологічному аспектах.

Література

1. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. – М., 1990. – 304 с.
2. Старков О. В. Криминальная субкультура. – М., 2010. – 240 с.
3. Шакун В. І. Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 784 с.
4. Шакун В. І. Урбанізація і злочинність. – К., 1996. – 256 с.
5. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
6. Шакун В. І. Влада і злочинність. – К., 1997. – 226 с.
7. Король В. Ю. Історія України. – К., 2008. – 496 с.
8. Ануфриев Н. И., Пиджаренко А. М. Тайны сыска. – К., 2002. – Кн. 1. – 524 с.
9. Діденко В. П. Історія кримінального права України. – К., 164 с.
10. Микитчик О. В. Філософія злочину. – К., 2006. – 188 с.



КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ – ПРОЦЕСУАЛЬНА ФУНКЦІЯ ЧИ ПРАВОВА ФІКЦІЯ?

Олександр Звірко,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

Стаття присвячена дослідженню змісту та підстав функції кримінального переслідування, відомої у процесуальному законодавстві зарубіжних країн, а також доцільності запровадження цього правового інституту в Україні.

Ключові слова: кримінальне судочинство, кримінальне переслідування, обвинувачення, прокурор.

Радянська правова доктрина не приділяла належної уваги науковому дослідженню правового феномена, відомого у зарубіжних країнах під терміном «кримінальне переслідування», вважаючи його атрибутом буржуазної правової системи. Він залишається малодослідженим і сьогодні в умовах розбудови незалежної української держави. Зазначений термін використовується у міжнародному правовому документі – ст. 72 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (Мінськ), ратифікованої Верховною Радою України 10.11.1994 р., але не вживається в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві України. Разом із тим від правильного тлумачення та застосування цього поняття залежать реалізація принципу публічності та диспозитивності в кримінальному судочинстві, забезпечення дотримання основоположних прав людини.

Вирішення наукової проблеми, що розглядається, має важливе практичне значення, оскільки нерозривно пов'язане з судовою реформою, оновленням кримінально-процесуального законодавства, приведенням функціональних моделей органів прокуратури, дізнання та слідства у відповідність із європейськими стандартами. Особливої актуальності окреслена проблема набуває у зв'язку з прагненням України стати членом ЄС і увійти до європейського правового простору.

Метою цієї статті є розгляд підстав запровадження у вітчизняне законодавство та визначення змісту правової категорії «кримінальне переслідування» з урахуванням сучасних досягнень правових наук та практики застосування зазначеного правового інституту розвинутими демократичними країнами.

Останнім часом в Україні активізувалися наукові дослідження у царині додержання та захисту прав людини, поваги до її честі та гідності

в процесі кримінального судочинства. На черзі прийняття та введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, побудованого на новітніх демократичних засадах. Але автори нового проекту КПК, мабуть, перебуваючи під впливом негативного ставлення деяких вітчизняних науковців [1, с. 14] до інституту кримінального переслідування (який, до речі визнаний і успішно функціонує в системі російського законодавства), відмовилися від його застосування.

В Україні термін «кримінальне переслідування» не знайшов чіткого однозначного розуміння в теорії кримінального процесу та доктрині діяльності правоохоронних органів. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р., термін «кримінальне переслідування» тлумачиться як виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній і касаційній інстанціях. Із такого визначення випливає, що це діяльність виключно прокурора і вона не охоплює стадії проведення оперативно-розшукових дій, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, які по суті є початком діяльності з викриття особи, яка вчинила злочин. За межі переслідування винесена діяльність потерпілих у справах приватного обвинувачення.

Є. Лук'янчиков та А. Музика визначають «кримінальне переслідування» як діяльність органів попереднього розслідування та прокуратури по доведенню вини підозрюваного й обвинуваченого у скоєнні злочину. Він є близьким, хоч і не тотожним, поняттю «розслідування кримінальної справи» за національним законодавством України [2, с. 400]. Виходячи із такого визначення, слід розуміти, що кримінальне переслідування охоплює дії органів слідства та прокурора на стадіях досудового розслідування та судового роз-

гляду з моменту порушення кримінальної справи до набрання чинності обвинувального вироку суду.

Відповідно до п. 55 ст. 5 КПК Російської Федерації, прийнятого у 2001 р., кримінальне переслідування – це процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, тобто переслідування ототожнюється з обвинуваченням. Відомо, що до сторони обвинувачення не відносяться органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та слідство.

У російській юридичній літературі стосовно ролі прокурора зазначається, що кримінальне переслідування за вчинення злочинів є самостійною функцією російської прокуратури. Вона полягає в повноваженнях прокурора порушити кримінальну справу за будь-який злочин, доручити проведення розслідування відповідному слідчому, органу дізнання або, незалежно від підслідності, прийняти розслідування будь-якого злочину до свого провадження, доручити розслідування справи слідчому прокуратури. Зазначені дії прокурор здійснює в установленому законом процесуальному порядку, але вони не вписуються в нагляд, не відносяться до наглядових за своєю суттю. Нагляд полягає в діях із перевірки додержання законів, виявлення порушень закону, вжиття заходів щодо їх усунення та притягнення до відповідальності винних осіб [3, с. 35].

Якщо звернутися до тлумачних словників української мови, то слово «переслідувати» означає гнатися слідом за ким-небудь, намагаючись наздогнати, захопити, знищити тощо; гонити, гнати, висліджувати кого-небудь із метою покарання, віддання до суду; вистежувати [4, с. 599].

Кримінальне переслідування здійснює не тільки прокуратура, а й інші правоохоронні органи, які займаються дізнанням і слідством відповідно до своєї підслідності. У справах приватно-обвинувачення таке право мають потерпілі й їх представники. Тому неправильно зводити кримінальне переслідування до виключної діяльності прокурора. Таким чином, *кримінальне переслідування* – це не тільки державна діяльність, навіть, не виключно прокурорська. Інша річ – кримінальне правосуддя, яке здійснюється виключно державними органами – судами.

Як зазначають російські вчені, обвинувальна влада прокурора полягає в його особливих повноваженнях порушувати будь-яку справу незалежно від підслідності, розслідувати або доручити слідчому розслідування будь-якого злочину. У порівнянні з іншими суб'єктами переслідування прокурорські повноваження мають найбільш універсальний характер. При цьому прокурор зберігає свою самостійність, право проводити слідство й одночасно здійснювати нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [3, с. 38–39].

Згідно з ч. 2 ст. 1 Федерального Закону «Про прокуратуру Російської Федерації» вказано, що

прокуратура здійснює кримінальне переслідування відповідно до повноважень, встановлених кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації.

Більшість країн романо-германської системи права дотримується моделі прокуратури, яка виступає переважно як орган кримінального переслідування, тобто виконує функції кримінального переслідування осіб, які вчинили злочинне діяння, підтримання державного обвинувачення в суді, а також нагляду за законністю попереднього розслідування злочинів і тримання осіб у місцях позбавлення волі [5, с. 24–25]. Саме в цьому напрямі слід реформувати українське законодавство, якщо ми хочемо щоб воно відповідає кращим європейським зразкам.

Процесуальне керівництво слідством, розслідування, обвинувачення, підтримання державного обвинувачення в суді, прокурорський нагляд органічно взаємопов'язані та доповнюють один одного. На нашу думку, відмова українських науковців і законодавців від терміна «кримінальне переслідування» не є правильною. Цей термін широко застосовується в зарубіжному законодавстві та практичній діяльності органів кримінальної юстиції Росії, Білорусі, Італії, Франції, ФРН та ін. Нікого не повинно лякати словосполучення «кримінальне переслідування». Ніякого відношення до порушення прав людини воно не має. Людина, яка порушила кримінальний закон, має бути притягнута до відповідальності та понести покарання. Вона повинна знати, що спеціально вповноважені державні органи, коли їм стане відомо про факт вчинення злочину, розпочнуть слідчі (розшукові) дії з метою встановлення та викриття особи, яка його вчинила, і притягнення її до кримінальної відповідальності.

Завдання кримінального судочинства – забезпечити розкриття злочинів, викриття винних із тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України). Обов'язок порушити кримінальну справу та розкрити злочин покладений на суд, прокурора, слідчого й орган дізнання (ст. 4 КПК України). В цьому суцільному принципі публічності кримінального процесу.

Л. Грицаєнко серед функцій, властивих прокуратурам країн світу, називає кримінальне переслідування та пов'язані з ним функції нагляду за діяльністю органів дізнання, слідства й оперативно-розшукових органів, нагляд за законністю виконання вироків, інших примусових заходів. При цьому він під функцією кримінального переслідування розуміє порушення кримінальної справи прокурором або слідчим прокуратури, розслідування кримінальної справи, процесуальне керівництво досудовим слідством безпосередньо прокурором, направлення прокурором справи до суду, нагляд за виконанням вироку [6, с. 100].

Який зміст вкладається в поняття «кримінальне переслідування»? У вузькому значенні цього поняття кримінальне переслідування охоплює розшукові, слідчі й інші процесуальні дії, спрямовані на викриття та обвинувачення осо-

би, яка вчинила злочин, від порушення справи до набрання чинності обвинувальним вироком суду.

Кримінальне переслідування передбачає, насамперед, дії, що носять примусовий характер і визначають рух кримінальної справи, має свій об'єкт (затриманий, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений) і суб'єкт (орган дізнання та слідства, прокурор, потерпілий, обвинувач тощо), мету (викрити та притягти до відповідальності винних осіб), особливі принципи діяльності (публічності, презумпції невинуватості тощо), свої правові засоби забезпечення мети, передбачені законом.

Процесуальні відносини, у тому числі ті, що є суттю кримінального переслідування, тісно пов'язані з кримінально-правовими відносинами, як їх розуміє сучасна українська теорія кримінального права. Відомо, що кримінально-правові відносини виникають із моменту вчинення злочину та припиняються за загальним правилом із моменту зняття або погашення судимості, за винятком їх припинення на більш ранньому етапі внаслідок смерті особи, закінчення строків давності, звільнення від кримінальної відповідальності, застосування акта амністії або помилування та ін. [7, с. 30].

Кримінально-процесуальні відносини у зв'язку з кримінальним переслідуванням виникають, за винятком проведення деяких слідчих та оперативно-розшукових дій, із моменту порушення кримінальної справи (в проєкті КПК – з моменту одержання повідомлення про злочин), і закінчуються зверненням обвинувального вироку до виконання. Далі виникають кримінально-виконавчі й адміністративно-правові відносини, що регулюються відповідними галузями законодавства.

Викладене дає підстави для визначення кримінального переслідування у широкому розумінні цього слова, тобто такого, яке б охоплювало всі можливі етапи існування кримінально-правових відносин (досудова перевірка, дізнання, слідство, судовий розгляд, виконання вироку, відбування покарання, адміністративний нагляд, дострокове звільнення та зняття наслідків засудження).

Висновки

Термін «кримінальне переслідування» має всі теоретичні та практичні підстави для введення його як окремого правового інституту в кримінально-процесуальне законодавство України та законодавство, що регулює правовий статус органів прокуратури, дізнання та слідства.

Змістом кримінального переслідування на досудовій стадії є процесуальні дії та рішення (організаційні, оперативно-розшукові, слідчі) про-

курора, органу дізнання, слідчого в межах своєї компетенції, спрямовані на розшук і викриття винних осіб шляхом збирання доказів, застосування примусових заходів процесуального характеру (затримання, тримання під вартою, привід), висунення підозри та обвинувачення у вчиненні злочину, направлення справи (матеріалів, заяви) на судовий розгляд.

На судовій стадії змістом кримінального переслідування є участь у попередньому розгляді справи, підтримання обвинувачення в суді на засадах змагальності, оскарження вироків і ухвал суду, участь сторони обвинувачення у судовому перегляді справ в апеляційному та касаційному порядку, за нововиявленими обставинами. Змістом кримінального переслідування на післясудовій стадії є виконання покарання, здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, ініціювання звільнення від покарання, застосування акта амністії, реабілітації, помилування, зняття судимості й участь у розгляді цих питань.

Форми кримінального переслідування: процесуальне керівництво, розслідування, обвинувачення, засудження, виконання, нагляд. Суд не повинен виступати в ролі суб'єкта кримінального переслідування та порушувати кримінальні справи, навіть у справах приватного обвинувачення. Суд здійснює дві функції – судового контролю на досудовій стадії та правосуддя під час розгляду кримінальної справи по суті.

Кримінальне переслідування нерозривно пов'язане з функціями судового контролю та прокурорського нагляду, які зберігають свою самостійність у силу природи суб'єктів їх здійснення, важливості соціального призначення суду і прокуратури.

Література

1. Міщенко С. Г. Роль кримінальної юстиції в протидії злочинності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 19 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3.
3. Настольная книга прокурора. – М., 2002. – 850 с.
4. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. – К., 2003. – Т. 2. – 926 с.
5. Додонов В. Н., Крутских В. Е. Прокуратура в России и за рубежом: Сравнительное исследование / Под ред. С. И. Герасимова. – М., 2001. – 192 с.
6. Грицаєнко Л. Г. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду. – Вінниця, 2009. – 576 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2010. – 456 с.

The article investigates the nature and cause of criminal prosecution, known in the criminal law of foreign countries, as well as appropriateness of this legal institution in Ukraine.

Стаття посвячена дослідженню содержания и оснований функции уголовного преследования, известной в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран, а также целесообразности введения этого правового института в Украине.



СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У РИМСЬКОМУ СТАТУТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

Петро Маланчук,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»,
м. Суми*

Стаття присвячена дослідженню закладених у Римському статуті Міжнародного кримінального суду стандартів кримінального процесу.

Ключові слова: Римський статут Міжнародного кримінального суду, міжнародні стандарти кримінального процесу, захист прав людини в кримінальному судочинстві.

Завдання реформування кримінально-процесуального законодавства є надзвичайно актуальними в сучасних умовах. Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України з необхідністю вимагає врахування в його нормах міжнародних стандартів захисту прав людини у кримінальному судочинстві. Одним із найважливіших документів у цій сфері є Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Статут), прийнятий 17.07.1998 р. на Дипломатичній конференції уповноважених представників під егідою ООН і набрав чинності 01.07.2002 р. Як зазначає С. Ягофаров, на відміну від інших міжнародних стандартів кримінального процесу, що містять переважно статичні положення, вимоги належної поведінки, Статут дає можливість дослідити комплексний процесуальний механізм реалізації прав людини, запропонований на міжнародному рівні. Виходячи із змісту його преамбули, яка вказує на підтвердження цілей і принципів Статуту ООН, а також декларує рішучі наміри створення міцних гарантій забезпечення здійснення міжнародного правосуддя та поваги до нього, цей документ є втіленням широкого комплексу міжнародних стандартів прав людини у галузі кримінального судочинства [1, с. 40].

Незважаючи на достатньо тривалий період існування Статуту, його положення розглядалися переважно в рамках публікацій із міжнародного (М. Буроменський, Н. Дрьоміна, А. Маєвська, В. Пилипенко) та кримінального (А. Каюмова, С. Кучевська) права. Вітчизняною ж кримінально-процесуальною наукою стандарти судочинства, закладені в Статуті, практично не вивчалися. Така ситуація зумовлена, зокрема, й тим, що, підписавши Статут 20.01.2000 р., Україна до сьогодні його не ратифікувала. На заваді ратифікації стала по-

зиція Конституційного Суду України у справі № 1-35/2001 за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут). У своєму висновку від 11.07.2001 р. Конституційний Суд України визнав Статут таким, що не відповідає Конституції України, в частині, яка стосується положень абзацу 10 преамбули та ст. 1, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції». Разом із тим серед вітчизняних науковців поширена думка про те, що Римський Статут не входить у суперечність із нормами Конституції України, оскільки Міжнародний кримінальний суд існує паралельно з національною судовою системою і поширює свою юрисдикцію лише на міжнародні злочини, що посягають на міжнародний правопорядок [2, с. 6]. Однак, навіть не будучи обов'язковим для нашої держави, Статут має велике значення як визнаний світовою спільнотою стандарт кримінального судочинства, який може та повинен бути взятий до уваги при реформуванні кримінально-процесуального законодавства України.

Метою цієї статті є дослідження закладеної в Статуті моделі кримінального процесу й аналіз перспектив використання її позитивних елементів у вітчизняному законодавстві в умовах реформування кримінального судочинства.

Передбачена Статутом процедура судочинства ґрунтується на принципах справедливості судового розгляду, змагальності, рівності сторін, незалежності та неупередженості суддів, безпосередньої оцінки доказів, га-

рантованості процесуальних прав. У ній використані як континентальні, так і англо-американські засади кримінального судочинства. Відповідно до ст. 15 Статуту прокурор може порушувати розслідування *proprio motu*, тобто за власною ініціативою, на основі інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію суду. Щоб оцінити достатність підстав для порушення справи, прокурор може звертатися із запитом до держав, органів ООН, інших урядових чи неурядових організацій, отримувати інформацію з інших гідних довіри джерел. Право прокурора на порушення справи не є абсолютним і не залежить винятково від його волі, адже для того, щоб рішення набуло юридичної сили потрібна згода Палати попереднього провадження – органу, що входить до структури Суду та створений для забезпечення функцій судового контролю під час досудового провадження. До Палати з поданнями можуть також звертатися потерпілі від злочинів. Якщо Палата після вивчення матеріалів встановить наявність необхідних підстав, вона дає санкцію на порушення розслідування. Відмова надати санкцію не виключає можливості повторного звернення прокурора на основі нових фактів чи свідчень, що мають значення для справи. Якщо прокурор дійде висновку про недоцільність порушення справи, Палата може переглянути його рішення за власною ініціативою. На нашу думку, у такий спосіб створено достатньо ефективний механізм захисту прав людини на початковому етапі кримінального переслідування, що дає можливість уникнути необгрунтованого обвинувачення, врахувати інтереси потерпілих у разі виникнення конфлікту інтересів жертв злочину та правосуддя [1, с. 44]. Зазначені позитивні моменти можуть бути враховані у вітчизняному законодавстві, адже участь судової інстанції у прийнятті рішення про початок досудового розслідування є дієвим механізмом забезпечення неупередженості та гарантування прав особи.

Стаття 19 Статуту закріплює право на оскарження, яке передбачає можливість принесення протесту як щодо юрисдикції Суду, так і щодо прийнятності справи до його провадження. Такі протести можуть приноситися обвинуваченим або особою, стосовно якої видано ордер на арешт чи наказ про явку до суду; державою, яка володіє юрисдикцією щодо справи на тій підставі, що вона веде або вже провела розслідування. Потерпілим надано право подавати свої зауваження із зазначених питань.

Уявлення про сутність і зміст досудового провадження можна отримати, проаналізувавши права й обов'язки прокурора. Відповідно до ст. 54 Статуту прокурор для вста-

новлення істини провадить розслідування, щоб охопити всі факти та докази стосовно оцінки діяння, однаковою мірою розслідуючи обставини, що свідчать як про винуватість, так і про невинуватість особи; вживає заходів щодо ефективного розслідування злочинів, які підпадають під юрисдикцію Суду, забезпечуючи при цьому інтереси та враховуючи особисті обставини потерпілих і свідків, зокрема вік, гендерний фактор, стан здоров'я тощо, та права інших осіб відповідно до вимог Статуту. Таким чином, у Статуті вдало поєднуються позитивні ознаки змагального та розшукового типів кримінального процесу, в якому сторони обвинувачення і захисту рівноправні, проте на сторону обвинувачення покладається представлення інтересів публічної влади, охорони прав і свобод особи, встановлення об'єктивної істини у справі.

Вся діяльність прокурора перебуває під контролем Суду і будь-які його дії, пов'язані з обмеженням інтересів осіб під час розслідування, у тому числі й пред'явлення обвинувачення, вимагають дозволу Палати попереднього провадження. Крім того, Палаті надана можливість допомагати заінтересованій стороні у підготовці її захисту, вживати заходи щодо забезпечення недоторканності приватного життя. Лише цей орган може видати за ініціативою прокурора ордер на арешт чи наказ про явку. У випадку арешту особи Палата забезпечує розумність строків тримання під вартою. У разі невинуватості затримки розгляду з боку прокурора Суд вирішує питання про звільнення особи з-під варти з певними умовами чи без таких умов.

Стаття 55 Статуту передбачає права осіб під час розслідування. Так, особу не можна примушувати свідчити проти себе або визнавати свою винуватість, піддавати примусу, тиску або погрозам у будь-якій формі, катуванню чи іншим жорстоким, нелюдським чи таким, що принижують гідність, видам поведінки або покарання. Якщо допит провадиться на мові, якою особа не розмовляє чи яку не розуміє повною мірою, вона має право на безоплатній основі користуватися допомогою кваліфікованого перекладача та такими перекладами, які необхідні для додержання вимог справедливості. Особа не повинна піддаватися довільному арешту або затриманню, а також позбавленню волі, інакше, ніж на підставах і відповідно до процедур, передбачених Статутом.

У випадках, коли є підстави вважати, що особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, і має бути допитана, їй також надається комплекс прав, про які вона має бути поінформована до початку допиту. До них належить право бути повідомленою перед допитом про те, що є підстави вважати, що нею вчинено злочин, який підпадає під

юрисдикцію Суду; зберігати мовчання, при цьому таке мовчання не повинно враховуватися при визначенні винуватості чи невинуватості; користуватися правовою допомогою за власним вибором або, якщо особа не користується правовою допомогою за вибором, отримувати призначену правову допомогу в будь-якому випадку, якщо цього вимагають інтереси правосуддя; бути допитаною у присутності адвоката, якщо особа за власним бажанням не відмовилася від свого права на послуги адвоката.

Оскільки положення Статуту щодо прав підозрюваного мають безпосередньо застосовуватися державами-учасницями, які ведуть допити підозрюваних, ці положення з необхідністю вплинуть на внутрішнє законодавство та практику [3]. Ми вважаємо, що вони мають бути враховані й у вітчизняному законодавстві з метою оптимізації правового становища підозрюваного.

Окремо в Статуті регулюються права обвинуваченого (ст. 67), серед яких заслуговує на увагу право на публічне, неупереджене, справедливе слухання; на невідкладне та справедливе повідомлення на зрозумілій мові про характер, підстави і зміст пред'явленого обвинувачення; право бути підданим суду без невинуватих затримок; мати достатній час і можливість для підготовки свого захисту, вільно та конфіденційно зноситися із своїм захисником; викликати та допитувати свідків, висувати аргументи, подавати докази на свою користь, без прийняття присяги виступати з усними та письмовими заявами на свій захист; бути вільним від тягаря доказування чи обов'язку спростування.

У свою чергу, прокурор так швидко, як це можливо, подає стороні захисту докази, що є в його розпорядженні і, на його думку, свідчать чи мають свідчити про невинуватість обвинуваченого, про наявність обставин, які пом'якшують вину або здатні вплинути на достовірність доказів обвинувачення.

Процедура затвердження обвинуваченого передбачає слухання у Палаті попереднього провадження за участю прокурора, обвинуваченого та його захисника. Палата за власною ініціативою чи на прохання прокурора може провести слухання за відсутності обвинуваченого у разі, якщо обвинувачений відмовився від свого права бути присутнім у судовому засіданні, або якщо особа переховується і, незважаючи на всі розумні заходи, немає можливості встановити її місцезнаходження.

У розумні строки до початку слухання обвинувачений отримує копію документа про обвинувачення, на підставі якого прокурор має намір притягти його до суду, й інформується про те, які докази обвинувачення будуть використані під час слухання.

До початку слухання прокурор може продовжити розслідування, змінити чи зняти обвинувачення, про що обвинувачений також має бути повідомлений. Під час слухання прокурор підтримує кожен пункт обвинувачення доказами, достатніми для встановлення істотних підстав вважати, що особа вчинила злочин, у якому обвинувачується. На стадії затвердження обвинувачення прокурор може обмежуватися документальними доказами чи резюме доказів і не викликати свідків, які свідчитимуть у Суді. Обвинувачений має право подавати заперечення, докази й оспорювати докази прокурора.

Палата попереднього провадження на цій стадії може: затвердити обвинувачення за наявності достатніх доказів і передати особу Судовій палаті для проведення судового розгляду; не затвердити обвинувачення; відкласти слухання та запропонувати прокурору розглянути можливість подання додаткових доказів, проведення подальшого розслідування або ж зміни обвинувачення.

З огляду на справедливість судового розгляду мабуть найважливішим є положення ст. 64 Статуту, відповідно до якої Судова палата забезпечує, щоб розгляд був справедливим і швидким, проводився при суворому додержанні прав обвинуваченого з належним урахуванням необхідності захисту потерпілих і свідків. У цій та інших нормах Статуту відображено фундаментальний принцип, відповідно до якого заходи для захисту безпеки, фізичного та психічного благополуччя, гідності, недоторканності особистого життя потерпілих і свідків не повинні завдавати шкоди правам обвинуваченого чи бути несумісними з ними, а також перешкоджати справедливому і неупередженому судовому розгляду.

Серед важливих особливостей регламентації процесу в Статуті дослідники відзначають найбільш повне втілення у життя принципу безпосереднього дослідження доказів, основою якого є постулат про те, що лише докази, розглянуті в судовому провадженні, можуть лягти в основу вирішення справи [1, с. 56]. Відповідно до положень Статуту будь-яка інформація, отримана сторонами, визнається доказом лише в судовому засіданні, а матеріали, зібрані прокурором і не підтверджені безпосередньо в суді шляхом вивчення їх першоджерела, доказової сили мати не можуть. В окремих випадках, коли існує можливість втрати доказів, передбачаються заходи щодо їх забезпечення на підставі дозволу Палати попереднього провадження. При цьому в закріпленні доказів, крім прокурора, мають брати участь також адвокат і (або) суддя Палати попереднього провадження. Допустимість зібраних у такий спосіб доказів,

їх доказова цінність визначаються під час судового розгляду.

У статті 65 Статуту окремо визначена процедура, що діє в разі визнання підсудним своєї вини. При цьому Судова палата має визначити, чи усвідомлює він характер обвинувачення та наслідки визнання себе винним, чи є таке зізнання добровільним і зробленим після достатніх консультацій із захисником, чи підтверджується обставинами справи. Якщо всі названі умови додержані, Судова палата розглядає визнання вини нарівні з іншими доказами, необхідними для доведення вчинення злочину. В іншому випадку вважається, що визнання вини не було і судовий розгляд продовжується відповідно до звичайної процедури.

Статут допускає можливість узгоджувальних процедур між захистом і обвинуваченням, однак для Суду такі погодження обов'язкової сили не мають. Як зазначено у ч. 5 ст. 65 Статуту, будь-яке обговорення прокурором і захистом питання зміни обвинувачення, визнання вини чи покарання, яке має бути призначено, не є обов'язковим для Суду.

Заслуговує на увагу й є корисною для вітчизняної правової системи ідея створення відповідно до ч. 6 ст. 43 Статуту Групи з надання допомоги потерпілим і свідкам. Ця Група забезпечує консультації з Канцелярією прокурора, засоби захисту та процедури безпеки, консультаційну й іншу допомогу свідкам, потерпілим, які з'являються до Суду, іншим особам, яким загрожує небезпека у результаті показань, наданих такими свідками. Для захисту свідків і потерпілих Суд може провести певну частину слухання *in camera*, тобто у закритому режимі, дозволити надавати докази за допомогою електронних чи інших спеціальних засобів, вжити заходів щодо конфіденційності, зокрема вилучи-

ти з відкритих протоколів імена свідків чи потерпілих, а також іншу інформацію, що може слугувати встановленню їх особи тощо.

Висновки

Положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду містять стандарти кримінального судочинства, які можуть і повинні бути використані при реформуванні кримінально-процесуального законодавства України. Зокрема, значний інтерес представляє запропонована у Статуті модель судового контролю за досудовим розслідуванням, надання судовими органами згоди на порушення кримінальної справи, затвердження обвинувачення. Слід позитивно оцінити ідею створення з цією метою спеціалізованого судового органу – Палати попереднього провадження, якій, крім іншого, надана можливість допомагати заінтересованій стороні у підготовці її захисту, вживати заходи щодо забезпечення недоторканності приватного життя. Крім того, заслуговують на увагу передбачені в Статуті механізми захисту потерпілих, свідків, інших осіб, права й інтереси яких можуть постраждати у зв'язку з судочинством.

Література

1. Ягофаров С. М. Международные стандарты по правам человека и российское уголовное судопроизводство / Под ред. А. П. Гуськовой. – Оренбург, 2006. – 91 с.
2. Пилипенко В. П. Міжнародний кримінальний суд за Римським Договором 1998 року: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 19 с.
3. Холт К. К. Право на справедливое судебное разбирательство в Статуте МУС [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.hrightr.ru/text/inter/b2/Chapter7.htm>.

The article deals with embodied in the Rome Statute of the International Criminal Court standards of criminal procedure.

Статья посвящена исследованию установленных в Римском статуте Международного уголовного суда стандартов уголовного процесса.



ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ, РОЛЬ І МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В НЬОМУ

Василь Юрчишин,

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

У статті розглядається КПК України, прийнятий Верховною Радою України 13.04.2012 р., згідно якого у чотирьох відомствах буде здійснюватись досудове слідство, а нагляд за ним покладено на органи прокуратури.

Ключові слова: досудове розслідування здійснюється слідчими МВС, СБУ, податкової міліції під наглядом прокурора.

Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Разом із тим всебічний, об'єктивний і повний розгляд кримінальної справи в суді, її вирішення по суті неможливі без проведення значної за обсягом і надзвичайно тяжкої, складної за своїм характером кваліфікованої підготовчої роботи, пов'язаної із з'ясуванням усіх обставин вчиненого злочину та встановленням осіб, які його скоїли. За своєю спрямованістю та змістом ця робота суттєво відрізняється від судової діяльності, бо передбачає не безпосереднє розв'язання правового конфлікту між державою і фізичною особою, яка вчинила злочин, а письмову реконструкцію, відновлення всіх обставин злочину як події минулого у спеціальному документальному угрупованні – кримінальній справі [1, с. 25].

Стаття, що пропонується вашій увазі, має евристичний, пошуково-дослідницький характер; в ній переважають елементи пізнавально-посвідчувального плану, що формують доказову базу як обвинувачення, так і захисту. Такий вид дослідження не є характерним для органів правосуддя, бо суди проводять не матеріально-пошукові (криміналістичні), а інформаційно-логічні методи дослідження вже зібраних, систематизованих і представлених суду криміналістичних доказів. Іншими словами, за своїм характером діяльності суд не може займатися виявленням, пошуком, закріпленням криміналістичних доказів. Такий вид дослідження йому не притаманний. Суд зобов'язаний досліджувати вже зібрані та належним чином закріплені докази з метою встановлення їх достовірності, достатності для вирішення справи по суті. Це вже зовсім інший вид дослідження

доказів (не матеріальний, а інформаційно-логічний) [2, с. 104].

Новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України проведення матеріального дослідження по справі покладає на органи досудового розслідування, йменує початкову стадію, в якій вони діють, досудовим розслідуванням (статті 214–215). Така назва стадії зумовлена тим, що вона передуює провадженню справи в суді та забезпечує її належний судовий розгляд. А у ст. 284 нового КПК України передбачені підстави, що виключають провадження у кримінальній справі.

Досудове розслідування кримінальної справи здійснюється слідчими (злочини) або дізнавачем (кримінальні проступки) під наглядом прокурора (ст. 36). В теорії та практиці досудове розслідування визначається як самостійна стадія кримінального судочинства, самостійний інститут кримінально-процесуального права, тобто як сукупність правових норм, що визначають порядок кримінально-процесуальної діяльності та регламентують (регулюють) кримінально-процесуальні відношення в даній стадії між її учасниками [3, с. 31]. Ці норми містяться в главах 19–26 розділу III нового КПК України.

Завдання цієї стадії полягають у розкритті та розслідуванні злочинів шляхом проведення слідчих дій і використання інших способів збору, перевірки й оцінки доказів [4, с. 224]. Змістом досудового розслідування є діяльність органів дізнання та досудового слідства з виявлення і закріплення матеріальних слідів злочину, а також пошук інших джерел доказування, за допомогою яких можна встановити (відтворити, реконстру-

ювати) картину події злочину в усіх її деталях, а також отримати та процесуально закріпити докази, що містяться у виявлених джерелах.

Після встановлення особи, яка вчинила злочин, досудове розслідування ведеться з метою виявлення всіх учасників злочину (виконавців, підбурювачів, посібників), встановлення ступеня винуватості кожного з них, мотивів злочинної діяльності, обставин, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність, характеру та розміру завданих вчиненим злочином збитків, причин та умов, які сприяли вчиненню злочину. Тут вирішується і питання про застосування до винуватих відповідних запобіжних заходів, у тому числі можливість вчинення ними нових злочинів, ухилення від слідства та суду, перешкоджання розслідуванню справи [5, с. 651].

Досудове розслідування є родовим поняттям. Під ним розуміється дві форми досудового провадження – дізнання та досудове слідство. У формі дізнання розслідуються кримінальні проступки. По більшості справ воно провадиться органами міліції, а по окремих видах проступків – іншими органами, визначеними ст. 38 нового КПК України.

На оперативні підрозділи, визначені ст. 41 КПК України, правоохоронних органів покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів із метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили. Цей обов'язок вони виконують при здійсненні своїх функціональних обов'язків, закріплених у статусних законах. Крім того, вони мають право здійснювати окремі слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ст. 41 КПК України).

Досудове слідство – основна форма розслідування злочинів, бо тільки слідчий наділяється правом на розслідування справи про вчинений злочин у повному обсязі. Досудове слідство провадиться в усіх справах, за винятком справ про кримінальні проступки (ст. 38 нового КПК України). Відповідно до ст. 38 КПК України органами досудового слідства є слідчі підрозділи Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, й органи державного бюро розслідувань. Вони розслідують кримінальні справи лише в межах визначеної для кожного з них законом підслідності (ст. 216 КПК України). Матеріали, зібрані в ході як дізнання, так і досудового слідства, мають однакове доказове значення при розгляді справи в суді.

Незважаючи на те, що органи досудового слідства виконують у кримінальному судо-

чинстві найбільший обсяг дослідницької роботи, організаційно-правове забезпечення їх діяльності продовжує залишатися на вкрай низькому рівні, що не сприяє поліпшенню якості цього важливого виду кримінально-процесуальної діяльності.

Якщо впродовж 20-ти років незалежності України стосовно організації та діяльності органів правосуддя було прийнято більше п'яти законів («Про судоустрій» від 05.06.1981 р.; (в редакції від 24.02.1994 р.); «Про судоустрій» від 15.12.1992 р.; «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів України» від 02.02.1994 р.; «Про органи суддівського самоврядування»; «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р.; «Про судоустрій і статус суддів» від 05.10.2010 р.), то відносно організації та діяльності органів досудового слідства не прийнято жодного закону.

Аналіз чинного законодавства та наукових праць з цього питання свідчить, що «відомче слідство» не має під собою твердого теоретичного підґрунтя і наукового пояснення. Паралельно діючи в чотирьох правоохоронних органах слідчі підрозділи (ст. 38 КПК України) відрізняються між собою лише відомчою належністю та підслідністю кримінальних справ (ст. 216 КПК України). З точки зору державного будівництва це слід розглядати як юридичний нонсенс, пов'язаний із спотворенням функціональної природи такого важливого самостійного виду державної діяльності, визначеного Конституцією України, як досудове слідство.

По-перше, державний орган – це структурований і організований державою або безпосередньо народом колектив державних службовців, що наділений владними повноваженнями та здійснює державно-організаційні, розпорядчі, наглядові, судові чи інші функції відповідно до свого соціального призначення [6, с. 88]. У винятковому випадку державний орган може представлятися й окремим громадянином України (наприклад, Президент України). Правовий статус кожного державного органу визначається Конституцією чи спеціальним законом України [7, с. 25–31].

У державному апараті України немає такого правоохоронного органу, що визначений Конституцією, як досудове слідство. Організаційно-правове положення його не визначено статусним Законом «Про досудове слідство».

Згідно із ст. 38 КПК України розслідуванням кримінальних справ займається не спеціальний державний орган досудового слідства, а Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, податкова міліція, органи державного бюро розслідувань через утворені ними у своїх відомствах

слідчі підрозділи. Керівники цих чотирьох правоохоронних органів самостійно утворюють такі підрозділи, затверджують їх структуру та штатну чисельність, призначають конкретних осіб на посади слідчих, звільняють їх із цих посад, виплачують заробітну плату, заохочують та притягують їх до дисциплінарної відповідальності тощо. Виконуючи однакову за своїм характером роботу, відомчі слідчі носять не окрему слідчу службову форму одягу, а службову форму свого відомства, отримують різні розміри заробітної плати, працюють не в однакових умовах і навіть не мають прямих зв'язків між собою. Таких слідчих не можна вважати представниками окремого самостійного органу досудового слідства, бо кожен із них за своїм організаційно-правовим статусом є представник «підрозділу» вказаного відомства, що не є органом досудового слідства в цілому. Іншими словами, відомчий слідчий – це не орган досудового слідства, він підрган правоохоронного органу, створеного державою для виконання інших завдань, а не спеціально для зайняття досудовим слідством. Відомче слідство – рудимент тоталітаризму, негативна спадщина радянських часів, якої необхідно якомога скоріше позбутися.

По-друге, міліція, органи безпеки, податкова міліція – це органи дізнання у класичній формі. За своїм державно-правовим статусом органи досудового слідства повинні наділятися більш широкими повноваженнями, ніж органи дізнання. За законом у цих правовідносинах слідчий наділяється правами, а орган дізнання обов'язками. Підпорядкування керівника (слідчого) своєму підлеглому (органу дізнання) в організаційному плані перевернуло все з ніг на голову. У цій системі від процесуальної самостійності слідчого вже нічого не залишилося, бо орган дізнання (підлеглий) отримав права, а слідчий (керівник) – обов'язки. Знаходячись над слідчими, керівники органів дізнання ще й спрямовують їх діяльність на свої критерії оцінки – розкриття злочинів, бо саме цей показник (а не якість розслідування справи) – основне завдання керованих ними відомств.

Слід погодитися з точкою зору А. Алексеева та А. Роша, згідно з якою така оцінка роботи слідчих підриває моральні засади, цього виду правоохоронної діяльності, підштовхує слідчих на пряму фальсифікацію справ і матеріалів, перешкоджає правильній організації їх роботи по боротьбі із злочинністю [8, с. 30–45]. Вихід із цієї тупикової ситуації один – якнайшвидше повернути Україні інститут судового слідчого, що діяв в Україні з 1864 р. по 1922 р., бо це питання носить не тільки юридичний, а й ідеологічний, соціально-політичний характер. Слідчий апарат не-

обхідно організувати при органах судової влади як самостійний Слідчий департамент Верховного Суду України та слідчих департаментів при обласних і міських судах міст Києва і Севастополя.

Ю. Дерішев вважає, що «по своей гносеологической, правовой, аксиологической и историко-генетической природе следственная власть является производной от власти судебной при полном тождестве их назначения, в связи с чем следователь должен находиться при суде. Любое иное построение следственного аппарата, так или иначе, ставит следователя в полную зависимость от интересов ведомств, которые он представляет» [9, с. 82]. Якщо ж законодавець категорично відмовиться від досудового «дослідження» обставин злочину судовими слідчими і надасть перевагу «кримінальному переслідуванню», то органи досудового слідства повинні знаходитися виключно при прокуратурі, яка відповідає за виконання цієї кримінально-процесуальної функції. Але при такій організаційній побудові слідчий втратить право на пошук виправдувальних доказів, що значно понизить якість досудового провадження.

Сучасна «васальна» залежність відомчого слідства, постійне врахування ним вимог свого «сюзерена» (керівника правоохоронного органу, при якому він діє) може привести до повного знищення досудового слідства як такого. Як бачимо, досудове провадження по кримінальній справі – це не тільки найбільший за обсягом і найскладніший за характером, а й найскладніший за своєю невпорядкованістю вид кримінально-процесуальної діяльності. Якщо до цього додати односторонність відомчої роботи, обмежену гласність, в якій вона реалізується, вторгнення у сферу особливо охоронюваних прав і законних інтересів особи, де будь-яке порушення закону може потягти за собою тяжкі, а подекуди і непоправимі, наслідки як для окремого громадянина, так і для держави в цілому, то стане зрозумілою нагальна необхідність жорсткого зовнішнього контролю за законністю вказаної державної діяльності.

Здійснення контролю за додержанням відомчими слідчими законності при проведенні ними кожної слідчої дії та прийнятті кожного слідчого рішення покладається на прокурора, який реалізує його (контроль) у формі прокурорського нагляду (п. 3 ст. 121 Конституції України та ст. 36 КПК України). Отже, через неналежне організаційно-правове забезпечення досудового розслідування працівникам прокуратури доводиться працювати на досудовому провадженні буквально в екстремальних умовах, нерідко підміняючи самого слідчого.

Половинчастість, непослідовність, суперечливість проведеної в Україні судово-правової реформи полягає в тому, що «капітальний ремонт» кримінальної юстиції України, як і сусідньої РФ, за об'єктивним висловом російського вченого-правознавця А. Трусова, розпочався з її «криші», тобто з судових стадій процесу, а його необхідно було розпочати безпосередньо з «фундаменту» – досудового провадження, де закладаються основи кримінальної справи, де у нас найбільше накопичилося застарілого, віджитого, що вже давно прийшло в кричуще протиріччя з життям [10, с. 54–55].

Відповідно до Закону про прокуратуру СРСР 1979 р. – це був нагляд за виконанням законів органами дзнання та попереднього слідства (гл. II, статті 28–30). Законом України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. цей напрям прокурорської діяльності визначається як нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дзнання, досудове слідство (п. 3 ст. 5 та статті 29–33). На нашу думку, український законодавець безпідставно об'єднав нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, із наглядом за додержанням законів органами, які проводять дзнання і досудове слідство, бо перша галузь нагляду має свої завдання, предмет і повноваження, які суттєво відрізняються від другої галузі [11, с. 240].

У Законі України «Про прокуратуру» йдеться про забезпечення законності лише органами дзнання та досудового слідства. У той самий час у досудовому провадженні беруть участь багато інших об'єктів цієї діяльності, які також можуть порушувати правові норми. У зв'язку з цим у КПК України і Законі України «Про прокуратуру» було б доцільно визначити цей напрям прокурорського нагляду як нагляд за додержанням законів у досудовому провадженні по кримінальних справах.

Кримінальний процес складається із системи чітко визначених і відокремлених етапів діяльності по кримінальній справі. Ці етапи традиційно розглядаються як стадії кримінального судочинства. І хоч завдання цих стадій не є ідентичними, все ж схожість завдань окремих стадій дозволяє об'єднувати їх у більші етапи кримінального процесу – провадження по кримінальній справі. Вважається, що таких проваджень два – досудове та судове [12, с. 23–24]. Разом із тим аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства дозволяє запропонувати для закріплення в КПК України таких проваджень: досудове (попереднє); судове (кінцеве); перевірочне; виконавче. Послідовне досягнення спеціальних завдань кожного з цих про-

ваджень забезпечує досягнення цілей і завдань кримінального процесу в цілому.

У зв'язку з тим, що внесок кожного із зазначених проваджень у досягнення цілі та завдань кримінального процесу в цілому є специфічним, то кожному з цих проваджень притаманна характерна тільки для нього система кримінально-процесуальних функцій суб'єктів, які там діють. Більше того, в кожному із цих проваджень може виконуватися одна або дві основні (загально-процесуальні) функції, тобто наявність хоча б однієї із них є обов'язковою.

Згрупування стадій в систему чотирьох проваджень не суперечить теорії про тріаду основних процесуальних функцій, засновану на принципі змагальності сторін. Навпаки, така класифікація відкриває широкі можливості для побудови системи основних (загально-процесуальних) функцій як для кожного провадження, так і для кримінального процесу в цілому.

Визначений КПК України тип (модель) кримінального судочинства, з його поділом на сторони, як у досудовому, так і судовому провадженні, не можна назвати повністю змагальним, бо в ньому збережене досудове провадження, характерне для змішаного (континентального) процесу. Більше того, ключове питання про достатність зібраних слідчим доказів для підготовки обвинувального акта (кримінального позову) та надання підозрюваному процесуального статусу обвинуваченого вирішується прокурором одноособово без участі обвинуваченого, захисника та законного представника (ст. 283 КПК України). Все це є яскравим свідченням того, що в досудовому провадженні започатковані лише окремі елементи змагальності, а в цілому вказане провадження продовжує залишатися самостійним, письмовим, одностороннім і обмежено гласним, бо вказує на належність його до змішаного (континентального) типу кримінального судочинства.

Висновки

Чинна в Україні відомча система досудового слідства є рудиментом тоталітаризму; її функціонування не відповідає вимогам часу. В цій системі «васальна» залежність слідчого від начальника відомства є повною. Пропонуємо підпорядкувати всіх відомчих слідчих органам судової влади, тобто відновити інститут судових слідчих, який діяв в Україні протягом багатьох десятиліть. Це питання носить не лише юридичний, а й ідеологічний, соціально-політичний характер. Найкращим вирішенням вказаного питання було б створення самостійного Слідчого департаменту Верховного Суду України і слідчих департа-

ментів при обласних і міських (міста Київ і Севастополь) апеляційних судах. Слідство взагалі є похідним від судової діяльності при повній тотожності їх призначення.

Література

1. Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела. – Х., 1998. – 339 с.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М., 2008. – 528 с.
3. Курс уголовного судопроизводства: В 3 т. / Под ред. В. А. Михайлова. – М.; Воронеж, 2006. – Т. 2. – 856 с.
4. Советский уголовный процесс / Под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. – М., 1980. – 568 с.
5. Курс уголовного судопроизводства: В 3 т. / Под ред. В. А. Михайлова. – М.; Воронеж, 2006. – Т. 1. – 824 с.

6. Загальна теорія держави та права / Під ред. В. В. Копейчикова. – К., 1997. – 140 с.

7. Тодыка Ю. Н., Яворский В. Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. – Х., 2010. – 199 с.

8. Алексеев А. М., Роша А. Н. Латентная преступность и эффективность правоохранительных органов / А. М. Алексеев, А. Н. Роша // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1973. – Вып. 19. – С. 30–45.

9. Деришев Ю. Уголовное досудебное производство: проблемы и пути реформирования / Ю. Деришев // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 81–83.

10. Трусов А. И. Уголовный процесс в системе разделения властей / А. И. Трусов // Вестник МГУ. – Серия «Право». – 1994. – № 5. – С. 54–55.

11. Бессарабов В. Г. Прокурорский надзор: Учебник // В. Г. Бессарабов. – М., 2006. – 535 с.

12. Курс уголовного судопроизводства: Учебник (под ред. В. А. Михайлова) в 3-х томах. – М.; Воронеж, 2006. – Т. 1. – 824 с.

On April, 13 in 2012 Verkhovna Rada of Ukraine accepted CPC of Ukraine, in obedience to which pre-trial investigation is incumbent four departments. But after legality of their activity authorized to conduct a supervision public prosecutor.

В статье рассматривается принятый 13.04.2012 г. Верховной Радой Украины УПК Украины, согласно которому досудебное следствие поручено четырем ведомствам, но за законностью их деятельности уполномочен вести надзор прокурор.



Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної Академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України
(протокол № 6 від 20.06.2012 р.)**

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

*Продовжується
передплата на 2012 рік
на журнал*

**«ПІДПРИЄМНИЦТВО,
ГОСПОДАРСТВО
І ПРАВО»**

*Передплату можна оформити
в будь-якому поштовому відділенні
зв'язку України*

ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС

74576

ЖУРНАЛ РОЗПОВСЮДЖУЄТЬСЯ ТІЛЬКИ ЗА ПЕРЕДПЛАТОЮ

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі*

Юридичні науки